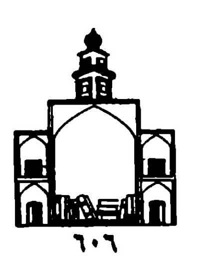


٦٠٦
مختلف الشيعة
تأليف
أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي
(العلامة الحلي)
٦٤٨-٧٢٦ هـ
الجزء السابع
تحقيق
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة



٦٠٦

مختلف الشيعة

تأليف

أبي منصور الحسن بن يوسف بن المطهر الأسدي

(العلامة الحلي)

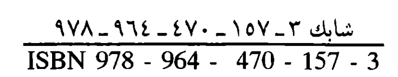


٦٤٨ - ٧٢٦ هـ

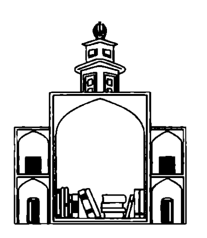
الجزء السابع

تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة


شابك ٣ـ ١٥٧ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤ ـ ٩٧٨

ISBN 978 - 964 - 470 - 157 - 3



مختلف الشيعة

في

أحكام الشريعة

(ج ٧)

■ تأليف: أبومنصور الحسن بن يوسف بن المطهّر الأسدي «العلّامة الحلّي رحمه الله» □

■ الموضوع: الفقه □

■ تحقيق ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □

■ عدد الصفحات: ٥٨٤ □

■ الطبعة: الثانية □

■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □

■ التاريخ: ١٤٣٤ هـ ق □

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة


كِتَابُ النِّكَاحِ



كتـــاب النكـــاح

وفيــه فصــول:

الفصل الأوّل
في المحرّمات

وفيه مطالب:

الأوّل: فــي الــرضــاع

مسألة: ذهب المفيد[1] وسلّار[2] وابن البراج[3] وأبو الصلاح[4] وابن حمزة[5] الى أنّ المحرّم من الرضاع باعـتبـار العدد عشر رضعـات متـواليات، وهوقول ابن أبي عقيل من قدمائنا.

وقال الشيخ في النهايـة[6] والمبسوط[7] وكتابي الأخـبـار[8]: لا يحرم أقل من خمسة عشر رضعة.

وقـال ابـن ادريس ـ في أوّل كـتـاب الـنـكــاح ـ: المحـرم عشـر رضـعـات متـوالـيات على الصحـيـح من المذهـب، وذهب بعض أصحـابنا الى خمسـة عشر

---

(١) المقنعة: ص ٥٠٢.

(٢) المراسم: ص ١٤٩.

(٣) المهذب: ج٢ ص ١٩٠.

(٤) الكافي في الفقه: ص٢٨٥.

(٥) الوسيلة: ص٣٠١.

(٦) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٠٣.

(٧) المبسوط: ج٤ ص٢٠٤.

(٨) تهـذيـب الأحـكـام: ج٧ ص٣١٥ ذيل الحديـث ١٣٠٤، والاستبصار: ج٣ص١٩٤ ذيل الحديث ٧٠٠.

رضعة، معتمداً على خبر واحد رواه عمار بن موسى الساباطي، وهو فطحي المذهب مخالف للحق، مع انّا قدّمنا انّ أخبار الاحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل. فالأوّل: مذهب السيد المرتضى وخيرة شيخنا المفيد. والثاني: خيرة شيخنا أبو جعفر الطوسي. والأوّل هو الأظهر الذي يقتضيه أُصول المذهب؛ لأنّ الرضاع يتناول القليل والكثير، والاجماع حاصل على العشر وتخصيصها، ولأنّ بعض أصحابنا يحرم بالقليل من الرضاع والكثير ويتعلّق بالعموم، فالأظهر ما اخترناه، ففيه الاحتياط[1].

ثمّ قال ـ في أوّل باب الرضاع ـ: الذي يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم وشد العظم ـ على ما قدّمناه ـ فان علم ذلك وإلّا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة، على الأظهر من الأقوال، وقد حكينا الخلاف فيما مضى، إلّا أنّا اخترنا هناك التحريم بعشر رضعات وقوّيناه، والذي أُفتي به وأعمل عليه الخمس عشرة رضعة؛ لأنّ العموم قد خصصه جميع أصحابنا المحصّلين، والأصل الاباحة، والتحريم طارئ، فبالاجماع من الكلّ يحرم الخمس عشرة رضعة، فالتمسك بالاجماع أولى وأظهر، فان الحق أحق أن يتّبع[2].

وهذا يدلّ على اضطرابه وقلّة مبالاته بما يقول، ونسبة المشائخ الى الخطأ في الفتوى والاسناد الى غير دليل، ثمّ أي تواتر حصل بين فتواه بالعشر وفتواه بخمسة عشر حتى نسب الثاني أوّلاً الى انّه خبر واحد رواه غير الثقة ثمّ اعتمد عليه وأفتى به؟!

وقال ابن الجنيد: وقد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرم، إلّا انّ الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه انّ كلّ ما وقع عليه اسم الرضعة[3] ـ وهو ما ملأت بطن الصبي امّا بالمص أو بالوجور ـ يحرم النكاح[4].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٢٠.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥٥١.

(٣) في المطبوع رضعة.

(٤) في المطبوع محرّم للنكاح.

وقال الصدوق في المقنع: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم وشد العظم، قال: وروي انّه لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ ليس بينهنّ رضاع، قال: وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ، قال: وروي انّه لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين، وروي انه لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدي واحد سنة(١).

والوجه التحريم بالعشر لوجوه:

الأوّل: عموم قوله تعالى: «وأُمّهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة»(٢) وهو يصدق على القليل والكثير، ترك العمل به فيما دون العشر، فيبقى في العشر على اطلاقه.

الثاني: قوله ـ عليه السلام ـ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٣) والتقريب ما تقدم.

الثالث: والروايات الدالّة على العدد: روى الفضيل بن يسار في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يحرم من الرضاع إلّا المجبور، قال: قلت: وما المجبُور(٤)؟ قال: أُم تربّي أو ظئر تستأجر أو أمة تشترى، ثمّ ترضع عشر رضعات تروي الصبي وينام(٥).

---

(١) المقنع: ص١١٠، وعبارة: «قال: وروى انّه لا يحرم من الرضاع .... ارتضع من ثدي واحد سنة» غير موجودة، إلّا انّه نقل عنه في وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٥ و١٦ و١٧ ج١٤ ص٢٨٦.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) سنن البيهقي: ج٧ ص٤٥٣، ومن لا يحضره الفقيه: ج٣ ح٤٦٦٥ ص٤٧٥.

(٤) في الوسائل «وما المخبور».

(٥) تهذيب الاحكام: ج٧ ص٣٢٤ ح١٣٣٤، ووسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٧ ج١٤ ص٢٨٤ وليس فيها: «ثم ترضع .... وينام».

لا يقال: في طريقه محمد بن سنان، وفيه قول، ولأنّ الرواية اختلفت، فانّ كلّا من الشيخ والصدوق روى هذا الخبر بصيغة مخالفة لصيغة الرواية الأُخرى فيتعارضان.

لأنّا نقول: قد بينّا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال، ولا مدخل لاختلاف الصيغتين في الاستدلال وعدمه؛ لأنّا نستدلّ بقوله: «ثمّ يرضع عشر رضعات» وهذه زيادة رواها الشيخ، ولا يلزم من ترك رواية الصدوق لها الطعن فيها.

وفي الحسن عن حماد بن عثمان، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم والدم[١]. ونحوه عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ[٢] ونحوه عن عبد الله بن سنان، عن الصادق ـ عليه السلام ـ[٣].

اذا تقرر هذا فنقول: الذي ينبت اللحم والعظم عشر رضعات لما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح، عن الصادق عليه السلام ـ الى أن قال ـ: فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال: عشر رضعات[٤].

وفي الموثق عن عمر بن يزيد قال: سألت الصادق ـ عليه السلام ـ عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين، فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى اكملت

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٢ ح١٢٩٤، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح١ ج١٤ ص٢٨٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٢ ح١٢٩٥، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٢٣ ج١٤ ص٢٨٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٢ ح١٢٩٣، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٢ ج١٤ ص٢٨٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٣ ح١٢٩٦، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح١٨ ج١٤ ص٢٨٧.

عشر رضعات، قال: اذا كانت متفرقة فلا[1]. دلّ بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق.

الرابع: الاحتياط، فانّ التحريم المستند الى عموم الكتاب والروايات لمّا عارضه الإباحة المستندة الى الأصل والروايات، غلب جانب التحريم، لتيقّن البراءة معه، بخلاف الطرف الآخر. وقد روي عنه ـ عليه السلام ـ: «ما اجتمع الحلال والحرام إلّا غلب الحرام على الحلال»[2].

الخامس: عمل أكثر الأصحاب عليه فيكون راجحاً، فيتعيّن العمل به؛ لامتناع العمل بالمرجوح.

احتج الشيخ بوجوه:

الأوّل: أصالة الاباحة.

الثاني: الاستصحاب، فإنّ الحكم كان فيها أوّلاً الاباحة فيستصحب.

الثالث: الروايات، قال في التهذيب: والذي أعتمده في هذا الباب وينبغي أن يكون العمل عليه الخبر الذي رواه محمد بن أحمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن عمار بن موسى، عن جميل بن صالح، عن زياد بن سوقة قال: قلت لأبي جعفر ـ عليه السلام ـ: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرّم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها، ولو انّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أُخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٤ ح١٣٠٢، ووسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٥ ج١٤ ص٢٨٣.

(٢) سنن البيهقي: ج٧ ص١٦٩.

نكاحها[١].

الرابع: العشر لا يحرم، فيحرم ما قلناه؛ لعدم القائل من المحقّقين بالفرق.

وبيان المقدم ما رواه علي بن رئاب في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا لأنّها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات[٢].

وفي الموثق عن عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا يحرمن شيئاً[٣].

وفي الموثق عن عبد الله بن بكير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول: عشر رضعات لا تحرّم[٤].

والجواب عن الأوّل: المنع من بقاء الأصل، مع الروايات الدالّة على التحريم، وكذا الآيات. وهو الجواب عن الثاني. وعن الثالث: انّ في طريقه ضعفاً. وعن الرابع: ما تقدم من انّه اذا تعارضت أدلّة التحريم والتحليل كان العمل بالتحريم أولى.

احتج ابن الجنيد بعموم الآية[٥].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٧ ص٣١٤ ـ ٣١٥ ذيل الحديث ١٣٠٣ و١٣٠٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٣ ح١٢٩٨، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب ما يحرم من الرضاع ح٢ ج١٤ ص٢٨٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٣ ح١٢٩٩، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم الرضاع ح٣ ج١٤ ص٢٨٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٣ ح١٣٠٠، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٤ ج١٤ ص٢٨٣.

(٥) النساء: ٢٣.

وما رواه علي بن مهزيار في الصحيح، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ انّه كتب إليه يسأله عن ما يحرم من الرضاع، فكتب ـ عليه السلام ـ: قليله وكثيره حرام [١].

وعن زيد بن علي، عن آبائه، عن علي ـ عليهم السلام ـ انّه قال: الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له أبداً [٢].

والجواب: قال الشيخ: الخبر الأوّل على انّ قليله وكثيره حرام بعد ما يبلغ الحد الذي يحرم، أو انّه خرج مخرج التقية لموافقته لمذاهب بعض العوام. وكذا الخبر الثاني؛ لأنّ طريق هذا الخبر رجال العامة والزيدية ولم يروه غيرهم، وما هذا سبيله لا يجب العمل به [٣].

وقد روى زرارة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين [٤].

قال الشيخ: المراد به أن يكون الرضاع في حولين كاملين لانّه بعد الحولين لا يحرم [٥].

وقد روى العلاء بن رزين، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدي واحد سنة [٦].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٦ ح١٣٠٨، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح١٠ ج١٤ ص٢٨٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٧ ح١٣٠٩، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح١٢ ج١٤ ص٢٨٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٧ ذيل الحديث ١٣٠٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٧ ح١٣١٠، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٨ ج١٤ ص٢٩٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٧ ذيل الحديث ١٣١٠.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٨ ح١٣١٥، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح١٣ ج١٤ ص٢٨٦.

قال الشيخ: انّه خبر نادر مخالف للأحاديث كلّها، وما هذا سبيله لا يعترض به الأخبار الكثيرة (١).

مسألة: شرط علماؤنا أجمع إلّا ابن الجنيد أن يكون الرضاع قبل أن يبلغ سن المرتضع كمال الحولين، فلو ارتضع في مدة الحولين العدد المشترط نشر الحرمة، ولو خرج الحولان وقد بقي بعض الرضعة الأخيرة لم ينشر الحرمة.

وقال ابن الجنيد: اذا كان بعد الحولين ولم يتوسّط بين الرضاعين فطام بعد الحولين حرم.

لنا: أصالة الاباحة.

وما رواه حماد بن عثمان في الموثق قال: سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: لا رضاع بعد فطام، قال: قلت: جعلت فداك وما الفطام؟ قال: الحولين اللذين ذكرهما الله عزوجل (٢).

احتج ابن الجنيد بما رواه ابن الحصين، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قال: الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم يحرم (٣).

والجواب: قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: انّه خبر شاذ لا يعارض ما قدمناه من الأخبار؛ لكثرتها، ويجوز أن يكون خرج مخرج التقية؛ لأنّه مذهب لبعض العامة (٤).

مسألة: المشهور انّ الرضاع في الحولين ينشر الحرمة، سواء كان قد فطم قبل

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٩ ذيل الحديث ١٣١٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٨ ح١٣١٣، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٥ ج١٤ ص٢٩١.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٨ ح١٣١٤، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٧ ج١٤ ص٢٩٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٨ ذيل الحديث ١٣١٤.

الحولين أو لا.

وقال ابن أبي عقيل: الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الطعام، فمن شرب بعد الطعام لم يحرم ذلك الشرب.

لنا: ما تقدم من الرواية من تحديد الفطام بالحولين.

احتج بما رواه الفضل بن عبد الملك، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم[١].

والجواب: المراد بذلك الفطام الشرعي ـ أي قبل أن يستحق الفطام ـ وبالجملة فكلام ابن أبي عقيل ليس بصريح في مخالفة علمائنا.

مسألة: قال الشيخ: ينبغي أن يكون الرضاع في مدة الحولين، فان حصل الرضاع بعد الحولين سواء كان قبل الفطام أو بعده قليلاً كان أو كثيراً فانّه لا يحرم[٢].

وكذا قال المفيد: ليس يحرم النكاح من الرضاع إلّا ما كان في الحولين قبل الكمال، فأمّا ما حصل بعد الحولين فانّه ليس برضاع يحرم به النكاح، قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: لا رضاع بعد فطام[٣]. وأطلقا القول، ولم يتعرّضا لولد المرضعة الذي رضع الطفل من لبنه، وكذا أكثر علمائنا المتقدمين.

أمّا أبو الصلاح فانّه جعل من شرائط الرضاع أن يكون الراضع والمرتضع من لبنه ينقص سنهما عن الحولين[٤]، وكذا قال السيد ابن زهرة[٥].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٨ ح١٣١٢، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٤ ج١٤ ص٢٩١.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٠٤.

(٣) المقنعة: ص٥٠٣.

(٤) الكافي في الفقه: ص٢٨٥.

(٥) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٧ س١٥.

وقال ابن حمزة: من شرائط الرضاع أن يكون الصبي المرتضع دون سنتين، وان تكون المرضعة في مدة السنتين من وقت الولادة[١].

وقال ابن ادريس: وقد ذهب بعض أصحابنا المتأخّرين في تصنيف له ـ الى أن قال منها: ـ أن يكون سن الراضع والمرتضع من لبنه دون الحولين، وهذا خطأ من قائله؛ لأنّ الاعتبار بسن الراضع؛ لأنّ المرأة اذا كان لها لبن ولادة حلال ومضى لها أكثر من حولين ثمّ أرضعت من له أقل من حولين الرضاع المحرّم انتشرت الحرمة وتعلّق عليه وعليها أحكام الرضاع بغير خلاف من محصل، واعتبارنا الحولين في المرتضع لدليل اجماع الطائفة، وأيضاً قوله تعالى: «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» لأنّ المراد اثبات الرضاع الشرعي الذي يتعلّق به الحرمة بدليل انّه تعالى لا يجوز أن يريد الرضاع اللغوي؛ لأنّه يطلق على ما يحصل بعد الحولين وقبل تمامها، ولا يريد نفي جوازه دونهما أو بعدهما؛ لأنّ ذلك جائز بغير خلاف، ولا نفي الكفاية بدونهما؛ لأنّ الكفاية قبل تمامهما قد تحصل بلا شبهة، فلم يبق إلّا ما قلناه[٢].

وهذا الكلام على طوله خال عن التحصيل، بل هو عن التحقيق بمعزل؛ لأنّه حكم بالخطأ مستدلاً بالاجماع في المختلف، وهو أولى بالخطأ، والآية سيقت لبيان مدة الرضاع ـ الذي يستحق به الأُجرة ـ ولا تعرض فيها للتحريم، مع انّه لو كان لكانت دالة على نقيض مطلوبه. مع انّ الشيخ نقل عن ابن بكير حيث سأله ابن فضال في المسجد في امرأة أرضعت غلاماً سنتين ثمّ أرضعت صبية لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان أيفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما؛ لأنّه رضاع بعد فطام، وانّما قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: لا

---

(١) الوسيلة: ص٣٠١.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥١٩ ـ ٥٢٠ مع اختلاف.

رضاع بعد فطام، أي انّه اذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن، فلا يفسد بينه وبين من يشرب منه، قال: وأصحابنا يقولون: إنّه لا يفسد إلّا أن يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة[١]. وهذا وان لم يكن حجة حيث لم يسنده ابن بكير الى امام، إلّا انّ ادعاء الاجماع على خلافه ممنوع، وبالجملة فلابن ادريس أن يحتج بالعموم.

احتج أبو الصلاح بأنّ الرضاع المعتبر شرعاً ما حصل قبل الفطام، وكما ثبت في أحد المرتضعين ثبت في الآخر،وبعموم قوله ـ عليه السلام ـ : «لا رضاع بعد فطام»[٢].

والجواب: المنع من المقدمة الأُولى، ومن القياس فانّه باطل عندنا، والحديث يعمل بموجبه؛ لتناوله المرتضع، بمعنى: انتفاء أحكام الرضاع في الحاصل بعد فطام المرتضع بالنسبة إليه. وقول أبي الصلاح لا يخلو من قوة، فنحن في هذه المسألة من المتوقّفين.

مسألة: المشهور انّ الرضاع انّما يؤثر في نشر الحرمة لو امتص الصبي من الثدي، فلو وجر في حلقه لم ينشر حرمة.

خلافاً لابن الجنيد فانّه حرّمه بالوجور. وللشيخ في المبسوط حيث قال: اذا كانت الرضعات التي يتعلّق بها التحريم بعضها ارضاعاً وبعضها وجوراً نشر الحرمة عندنا[٣]. مع انّه قال قبل ذلك : الوجور كالرضاع عند الفقهاء، وقال

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٧ ح١٣١١، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٦ ج١٤ ص٢٩١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٨ ح١٣١٣، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٥ ج١٤ ص٢٩١.

(٣) المبسوط: ج٥ ص٢٩٥، وفيه: «وبعضها وجوراً نشر الحرمة عندهم، وعندنا لا ينشر».

عطا وداود: لا ينشر الحرمة، وهو الأقوى عندي[١]. وهو يدلّ على عدم حرمته.

لنا: قول الصادق ـ عليه السلام ـ: «لايحرم الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»[٢].

لا يقال: إنّه متروك الظاهر فلا يجوز التمسك به.

لأنّا نقول: قد بيّنا انّ المراد حصول الرضاع في الحولين، ولا ينافي هذا التأويل ولا عدمه الاستدلال بقوله: «إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد» ومسمّى الارتضاع انّما يتحقق بالمص خاصة. وقول الباقر ـ عليه السلام ـ: «لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة»[٣] جعل الرضاع المحرم مبدأه من المرأة، ولأصالة الاباحة.

احتج ابن الجنيد بما رواه جميل بن دراج في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كلّ شيء من ولدها[٤]. وهو يصدق مع الوجور.

والجواب: المنع من صدق الرضاع معه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط من وطأ امرأة وطءً يلحق به النسب بنكاح صحيح أو فاسد أو وطئ شبهة أو ملك يمين فخلق الولد بينهما فهو ابنهما معاً. فاذا نزل له لبن كان لهما، فاذا أرضعت به مولوداً ـ العدد الذي يحرم ـ فانّ المرتضع

---

(١) المبسوط: ج٥ ص٢٩٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٧ ح١٣١٠، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٨ ج١٤ ص٢٩٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١٥ ح١٣٠٤، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح١ ج١٤ ص٢٨٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٢١ ح١٣٢٥، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح٣ ج١٤ ص٣٠٦.

ولدهما معاً من الرضاعة(١).

وقال ابن الجنيد: ولو ارضعت بلبن حمل من زنى حرمت وأهلها على المرتضع، وكان تجنبه أهل الزاني أحوط وأولى.

وقال ابن ادريس: وانّما التأثير للبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب دون النكاح الحرام والفاسد ووطئ الشبهة؛ لأنّ نكاح الشبهة عند أصحابنا لا يفصّلون بينه وبين الفاسد إلّا في إلحاق الولد ورفع الحد فحسب. ثمّ قال: وان قلنا: في وطئ الشبهة بالتحريم كان قوياً؛ لأنّ نسبه عندنا صحيح شرعي، وقد قال الرسول ـ صلّى الله عليه وآله ـ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فجعله أصلاً للرضاع. ثمّ قال: ولي فيه نظر وتأمّل(٢). وهو يدلّ على تردّده في ذلك.

والوجه ما قاله الشيخ، عملاً بالعموم. وقول ابن ادريس ممنوع، ولا حجة عليه سوى الاباحة الأصلية، وهي لا تخلو من منع.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: يجوز للفحل أن يتزوّج بأُمّ المرتضع وأُخته وجدته، ويجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوّج بالتي أرضعته؛ لأنّه لا نسب بينهما ولا رضاع، ولأنّه لما جاز أن يتزوّج أُم ولده من النسب فبأن يجوز أن يتزوّج أُم ولده من الرضاع أولى. قالوا: أليس لا يجوز له أن يتزوّج أُم أُم ولده من النسب ويجوز أن يتزوّج بأُم أُم ولده من الرضاع فكيف جاز ذلك وقد قلتم: انّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟ قلنا: أُم أُم ولده من النسب ما حرمت بالنسب بل بالمصاهرة قبل وجود النسب، والنبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من

---

(١) المبسوط: ج٥ ص٢٩١ و٣١٠.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥٥٢، وفيه: «لأن نسبه عندنا نسب صحيح».

المصاهرة(١).

وقال ابن الجنيد: ولا يجمع أيضاً بين أُختين من الرضاعة بنكاح ولا بملك.

وقال محمد بن ادريس: امّا تزويجه بأُخته وبجدّته فلا يجوز بحال؛ لأنّا لا نجوّز له في النسب أن يتزوّج الانسان بأُخت ابنه ولا بأُم امرأته بحال، وانّما الشافعي علل ذلك بالمصاهرة وليس هاهنا مصاهرة، وكذا في قوله وسؤاله نفسه: أليس لا يجوز له أن يتزوّج أُم أُم ولده من النسب ويجوز أن يتزوّج أُم أُم ولده من الرضاع؟ وأجاب: بأنّ أُم أُم ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانّما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب، وعلل ذلك بالمصاهرة، فلا يظنّ ظانّ بأنّ ما قلناه كلام شيخنا أبي جعفر. والذي يقتضيه مذهبنا انّ أُم أُم ولده من الرضاع محرّمة عليه، كما انّها محرّمة عليه من النسب؛ لأنه أصل في التحريم من غير تعليل(٢).

وقال ابن حمزة: يحرم الصبي على كلّ من يحرم عليه أولاد الفحل نسباً ورضاعاً وعلى الفحل وعلى جميع أولاده نسباً ورضاعاً، ويحرم على الصبي كلّ من يحرم الصبي عليه، ويحرم أولاد الفحل على أب الصبي وأُخوته المنتسبة الى أبيه نسباً ورضاعاً، ويحرم أولاد والد الصبي على الفحل وأولاده نسباً ورضاعاً وجميع أولاد أُمه نسباً ورضاعاً من والد الصبي دون غيره على الفحل وعلى جميع أولاده نسباً ورضاعاً، ويحرم الصبي أيضاً على جميع أولاد المرضعة من جهة الولادة وجميع أولادها من الرضاع من لبن هذا الفحل دون غيره، وهم يحرمون على الصبي وعلى أبيه واخوته المنتسبة الى أبيه نسباً ورضاعاً [ويحرم جميع أولاد الصبي نسباً ورضاعاً] من أبيه دون غيره على أولاد المرضعة نسباً ورضاعاً من

---

(١) المبسوط: ج٥ ص٣٠٥.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥٥٥.

لبن الفحل، ويجوز للفحل التزويج بأُم الصبي وجداته، ولوالد الصبي التزويج بالمرضعة وبأُمها وبجداتها[١] . وهذا الكلام لا يخلو من اضطراب .

والمعتمد تحريم أُمّ الأُمّ من الرضاع .

وقول الشيخ ـ رحمه الله ـ في المبسوط وان كان قوياً لكن الرواية الصحيحة على خلافه، فانّ علي بن مهزيار روى في الصحيح قال: سأل عيسى بن جعفر أبا جعفر الثاني ـ عليه السلام ـ عن امرأة أرضعت لي صبياً فهل يحل لي أن أتزوّج بنت زوجها ؟ فقال لي: ما أجود ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: إنّ الجارية ليست بنت المرأة التي أرضعت لي هي بنت غيرها، فقال: لو كنّ عشراً متفرقات ما حلّ لك منهنّ شيء وكنّ في موضع بناتك[٢] . فقد حكم هنا ـ عليه السلام ـ بتحريم أُخت الابن من الرضاع وجعلها بمنزلة البنت، ولا ريب انّ أُخت البنت انّما تحرم بالنسب لو كان بنتاً أو بالسبب لو كانت بنتُ الزوجة، فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة، وجعل الرضاع كالنسب في ذلك .

وقول الشيخ في غاية القوة، ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ .

ونسبة ابن ادريس هذا القول الى الشافعي غير ضائر للشيخ، وقوله: «لا يجوز أن يتزوّج بأُخت ابنه ولا بأُم امرأته وليس هنا مصاهرة» غلط؛ لأنّهما حرمتا باعتبار المصاهرة .

---

(١) الوسيلة: ص٣٠١ ـ ٣٠٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٢٠ ح١٣٢٠، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح١٠ ج١٤ ص٢٩٦.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا حصل الرضاع المحرّم لم يحلّ للفحل نكاح أُخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لأحد من أولاده من غير المرضعة ومنها لأنّ اخوته واخواته صاروا بمنزلة أولاده(١).

ونحوه قال في النهاية حيث قال: وكذلك يحرم جميع اخوة المرتضع على هذا البعل، وعلى جميع أولاده من جهة الولادة والرضاع(٢).

وقال ابن ادريس: قول شيخنا ـ رحمه الله ـ في ذلك غير واضح، وأي تحريم حصل بين أُخت هذا المولود المرتضع وبين أولاد الفحل، وليس هي أُختهم لا من أُمّهم ولا من أبيهم، والنبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ جعل النسب أصلاً للرضاع في التحريم فقال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وفي النسب لا يحرم على الانسان [نكاح] أُخت أخيه التي لا من أُمه ولا من أبيه، ثمّ أمر بالتأمل والملاحظة(٣).

وهذا قول ابن ادريس لا بأس به، فان النظر يقتضيه، لكنه لا يجامع ما قاله أوّلاً في المسألة السابقة التي حكم فيها بتحريم أم أُم الولد وأُخته كما حرمتا في النسب، وقد عرفت هناك انّ التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهرة.

ثمّ ان الأئمة ـ عليهم السلام ـ حكموا بالتحريم في الرضاع وان اختلفت العلة، وقد قال أبو جعفر الثاني ـ عليه السلام ـ: ولو كنّ عشراً متفرقات ما حلّ لك منهن شيء وكنّ في موضع بناتك(٤).

---

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٩٣ المسألة ١.

(٢) النهاية ونكتها: ج ٢ ص ٣٠٦.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ٥٥٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٢٠ ح ١٣٢٠، وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٠ ج ١٤ ص ٢٩٦

وكذا ما رواه أيوب بن نوح في الصحيح قال: كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ: امرأة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي أن أتزوّج بعض ولدها؟ فكتب ـ عليه السلام ـ: لا يجوز لك ذلك؛ لأنّ ولدها صاروا بمنزلة ولدك [١].

وهذا التعليل يعطي صيرورة أولادها أُخوة لأولاده فينشر الحرمة، ونحن في ذلك من المتوقّفين.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا كان له أربع زوجات إحديهن صغيرة لها دون الحولين وثلاث كبائر بهن لبن فأرضعت إحدى الكبائر هذه الصغيرة انفسخ نكاحها معاً، فاذا أرضعتها الثانية من الكبائر انفسخ نكاحها؛ لأنّها أم من كانت زوجته، فان أرضعتها الثالثة انفسخ نكاحها؛ لأنّها أُم من كانت زوجته. وروى أصحابنا في هذه انّها لا تحرم؛ لأنّها ليست زوجة في هذه الحال وانّما هي بنت، والذي قالوه قوي [٢].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصولنا التحريم؛ لأنّها من أُمهات نسائه، وقد حرّم الله تعالى أُمهات النساء، وهذه كانت زوجته بلا خلاف [٣].

وقوله جيد، فانّ الرضاع كالنسب، وكما انّ النسب يحرم سابقاً ولاحقاً فكذا ما ساواه.

مسألة [٤]: لو تزوّج صغيرتين فأرضعتهما امرأتاه حرم الجميع وعليه مهر الصغيرتين ويرجع به على الكبيرتين، قال ابن ادريس: قول بعض أصحابنا بالرجوع لا أرى له وجهاً [٥]، وسيأتي.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٢١ ح١٣٢٤، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح١ ج١٤ ص٣٠٦.

(٢) المبسوط: ج٥ ص٣٠٠.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٥٦.

(٤) ز: تنبيه، ق (٢): تذنيب.

(٥) السرائر: ج٢ ص٥٤٠.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط وابن ادريس: **الرضاع** لا يقبل فيه شهادة النساء، على الصحيح من أقوال أصحابنا، وسوّغ جماعة من أصحابنا قبول شهادتهنّ فيه[١].

وهو قول ابن حمزة[٢]، وسيأتي البحث في ذلك إن شاء الله في كتاب الشهادات.

مسألة: قال ابن الجنيد: اذا كان له زوجتان فأرضعت احداهما زوجته الصبية ثمّ أرضعتها امرأته الأُخرى لم تحرم عليه المرضعة الأخيرة من زوجته، وحرمت عليه الأُولى وزوجته الصغرى. وهذا اختيار الشيخ في النهاية[٣]؛ لما رواه علي بن مهزيار، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: قيل له: إنّ رجلاً تزوّج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثمّ أرضعتها امرأة أُخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامرأتاه، فقال أبو جعفر ـ عليه السلام ـ : أخطأ ابن شبرمة، حرمت عليه الجارية وامرأته التي أرضعتها أوّلاً ، فأمّا الأخيرة لم تحرم عليه؛ لأنّها أرضعت ابنته[٤].

وقد بينّا فيما تقدم تحريم الجميع؛ لأنّ الكبيرة الأُولى أُمّ زوجته والثانية أُمّ من كانت زوجته، ونمنع صحة سند الرواية.

مسألة: اختلف علماؤنا في الرضاع هل يساوي النسب في كونه سبباً في العتق؟ قال الشيخ: نعم[٥]. وكلّ مملوك أو مملوكة ينعتق على المالك بالملك في النسب ينعتق عليه مثله في الرضاع، فلو ملك أحد الأبوين رضاعاً أو أحد

---

(١) المبسوط: ج٥ ص٣١١ السرائر ٢: ٥٥٦.
(٢) الوسيلة: ص٢٢٢.
(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩٨ ـ ٢٩٩.
(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٣ ح١٢٣٢، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح١ ج١٤ ص٣٠٥.
(٥) المبسوط: ج٦ ص٦٨.

أولاده الذكور والاناث رضاعاً أو احدى المحرمات عليه في النكاح كالأُخت وبناتها وبنات الأخ والعمة والخالة كلّ ذلك من الرضاع انعتق عليه كما في النسب. ورواه الصدوق في كتابه[١]، وبه قال ابن البراج[٢]، وابن حمزة[٣].

وقال ابن أبي عقيل: لا بأس بملك الأُمّ والأُخت من الرضاعة وبيعهن، انّما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه النكاح فقط فلم يجعل الرضاع سبباً في العتق.

وقال ابن الجنيد: من ملك ذا رحم محرم عتق عليه عند ملكه اياه أو عتق منه ما يملكه عليه، وذلك مثل الوالدين ومن ولدهما والولد وما ولدوا؛ وكذلك كلّ من حرم عليه نكاحها بالنسب يعتق عليه، والذي يوجبه الفقه ألّا يختار الانسان أن يتملّك ذا رحم منه قرب أو بعد، ولا من يقوم مقام من يحرم عليه بالنسب ملكه من جهة الرضاع بملك العبيد، فان ملكهم لم يبعهم إلّا عند الضرورة الى أثمانهم وجعلوا آخر ما يباع في الدين عليه. وهو يعطي جواز الملك على كراهة، وانّ الرضاع ليس سبباً في العتق، وهو اختيار المفيد[٤]، وسلار[٥]، وابن ادريس[٦]. والمعتمد الأوّل.

لنا: قوله تعالى: «حرمت عليكم أُمهاتكم ـ الى قوله ـ: وأخواتكم من الرضاعة»[٧] والتحريم لا يتناول الأعيان، فيصرف الى المنافع المتعلّقة بتلك الأعيان صوناً للفظ عن الاجمال، والمنافع هنا مشتركة بين الاستمتاع والاستخدام والتملك فيعمها التحريم، إذ تحريم العين يقتضي تحريمها جميعاً.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص١١٣ ح٣٤٣٥.
(٢) المهذب: ج٢ ص٣٥٦.
(٣) الوسيلة: ص٣٤١.
(٤) المقنعة: ص٥٩٩.
(٥) المراسم: ص١٧٦.
(٦) السرائر: ج٣ ص٨.
(٧) النساء: ٢٣.

وقوله ـ عليه السلام ـ : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1] ولفظة «ما» للعموم فيتناول الاستخدام والتملك كما يتناول الاستمتاع .

وما رواه أبو بصير وأبو العباس وعبيد بن زرارة في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ الى أن قال: ولا يملك أُمه من الرضاعة ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقن، وقال: ما يحرم من النسب فانّه يحرم من الرضاع، وقال: يملك الذكور ما خلا والداً وولداً، ولا يملك من النساء ذات رحم محرم، قلت: يجري في الرضاع مثل ذلك ؟ قال: نعم يجري من الرضاع مثل ذلك [2].

وفي الصحيح عن الحلبي وابن سنان، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في امرأة أرضعت ابن جاريتها، قال: تعتقه [3].

وعن عبد الله بن سنان، عن الصادق ـ عليه السلام ـ انّه سأله عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه؟ قال: لا حرم عليها ثمنه، أليس قد قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ : «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أليس قد صار ابنها [4].

ولأنّه لو ملكت المحرمات من الرضاع لساغ له الاستمتاع بهن، والثاني باطل اجماعاً، فكذا المقدم .

وبيان الملازمة قوله ـ عليه السلام ـ: «الناس مسلّطون على أموالهم» وقوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانهم فانّهم غير ملومين» [5] .

---

(١) سنن البيهقي: ج٧ ص٤٥٣، ومن لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٧٥ ح٤٦٦٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٣ ح٨٧٧، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب بيع الحيوان ح١ ج١٣ ص٢٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٣ ح٨٧٨، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب العتق ح١ ج١٦ ص١١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٤ ح٨٨٠، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب العتق ح٣ ج١٦ ص١٢.

(٥) المؤمنون: ٦.

احتج المانعون بما رواه أبو عيينة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: غلام بيني وبينه رضاع يحلّ لي بيعه؟ قال: انّما هو مملوك إن شئت بعته وان شئت أمسكته[١].

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: يملك الرجل أخاه وغيره من ذوي قرابته من الرضاعة[٢].

وعن اسحاق بن عمار، عن العبد الصالح ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فأرضعت خادمه ابناً له وأرضعت أُم ولده ابنة خادمه فصار الرجل أبا ابنة الخادم من الرضاع أيبيعها؟ قال: نعم إن شاء باعها فانتفع بثمنها، قلت: فانّه قد وهبها لبعض أهله حين ولدت وابنه اليوم غلام شاب فيبيعها ويأخذ ثمنها ولا يستأمر ابنه أو يبعها ابنه؟ قال: يبيعها هو ويأخذ ثمنها ابنه ومال ابنه له، قلت: فيبيع الخادم وقد أرضعت ابناً له؟! قال: نعم وما أُحبّ له أن يبيعها، قلت: فان احتاج إلى ثمنها؟ قال: يبيعها[٣].

وعن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في بيع الأم من الرضاعة، قال: لا بأس بذلك اذا احتاج[٤].

وعن عبد الله بن سنان، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا اشترى الرجل أباه وأخاه فلكه فهو حرٌّ، إلّا ما كان من قبل الرضاع[٥].

ولأصالة استصحاب الملك.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٤ ح٨٨١، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب بيع الحيوان ح٤ ج١٣ ص٢٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٤ ح٨٨٢، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب العتق ح٣ ج١٦ ص١٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٤ ح٨٨٤، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب العتق ح٤ ج١٦ ص١٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٥ ح٨٨٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٥ ح٨٨٥.

والجواب عن الأحاديث: من حيث الاجمال ومن حيث التفصيل.

امّا الاجمال فهو الطعن في السند فانّ في طريق الجميع الحسن بن محمد بن سماعة، وهو واقفي لم يوثقه علماؤنا،إلّا حديث الحلبي، فانّ في طريقه ابن فضال، وفيه قول، ولأنّ أحاديثنا مزيلة عن حكم الأصل فيكون راجحة على أحاديثكم.

وأمّا التفصيل فالجواب عن الأوّل: انّا نقول بموجبه؛ لدلالته على تملّك الأخ، وهو جائز في النسب والرضاع، وهو الجواب عن الثاني؛لأنّ قوله: «يملك الرجل أخاه» صريح في ذلك، وقوله: «وغيره من ذوي قرابته» كذلك؛ لأنّ «ذوي» جمع مذكر. وعن الثالث: انّ قوله ـ عليه السلام ـ في أوّل الخبر: «ان شاء باعها فانتفع بثمنها» قال الشيخ: انّه راجع الى الخادم المرضعة دون ابنتها، ويؤيده التفسير في آخر الخبر حيث قال له السائل: «فيبيع الخادم وقد أرضعت ابناً له؟!» متعجّباً من ذلك بقوله: «نعم» وان كان ذلك مكروهاً، إلّا عند الحاجة حسب ما قاله: «وما أُحب له أن يبيعها» ولو كانت الخادم أُم ولده من جهة النسب لجاز له بيعها[١].

وعن الآخرين الحمل على الرضاع الفاقد لشرائط التحريم، قاله الشيخ قال: ويحتمل أن يكون «إلّا» في الخبر الأخير بمعنى الواو، ويصير التقدير: وما كان من قبل الرضاع، قال الشيخ: ويحتمل قوله في بيع الأم من الرضاعة: «لا بأس بذلك» لأب الغلام، كما تقدم في خبر اسحاق بن عمار، ولا يكون المراد انّه يجوز ذلك للولد المرتضع، فليس في الخبر تصريح بذلك[٢].

والأصالة معارضة بالاحتياط.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٥ ذيل الحديث ٨٨٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٥ ذيل الحديث ٨٨٦.

المطلب الثاني: في تحريم المصاهرة

مسألة: المشهور عند علمائنا أجمع - إلّا ابن أبي عقيل والصدوق - تحريم أُمّ الزوجة مؤبداً، سواء دخل بالبنت أو لا، ذهب إليه الشيخان[١]، وسلار[٢]، وأبو الصلاح[٣] وغيرهم.

وقال ابن أبي عقيل: قال الله تعالى: «وأُمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم»[٤] ثمّ شرط في الآية شرطاً فقال: «اللاتي دخلتم بهن - الى قوله: - فلا جناح عليكم»[٥] فالشرط عند آل الرسول في الأُمّهات والربائب جميعاً الدخول، واذا تزوّج الرجل المرأة ثمّ ماتت عنه أو طلّقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوّج بأُمها وابنتها.

وأمّا الصدوق فانّه روى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن جميل بن دراج، عن الصادق - عليه السلام - انّه سئل عن رجل تزوّج امراة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها هل له أن يتزوّج ابنتها؟ قال: الأُم والابنة في هذا سواء اذا لم يدخل باحداهما حلّت له الأُخرى[٦].

وقال في المقنع: اذا تزوّج البنت فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأُم. وقد روي انّ الأُمّ والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحداهما حلّت له

---

(١) المقنعة: ص٥٠٢، والنهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩٠.

(٢) المراسم: ص١٤٥.

(٣) الكافي في الفقه: ص٢٨٦.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) النساء: ٢٣.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤١٤ ح٤٤٤٧.

الأُخرى[١]. فجعله هنا روايــة.

وقال ابن الجنيد: كلّ من وقع عليه اسم أُم امرأة دخل بها الرجل من قبل ابنتها أو أُمّهاتهم رحماً ونسباً ورضاعاً فهي محرمة على الرجل الداخل بالمرأة؛ لقول الله عزوجل: «وأُمّهات نسائكـم»[٢] وكذلك أيضاً بناتها وبـنات ولدها؛ لقوله عـزوجل: «وربائبـكم اللاتي في حـجوركم مـن نسائكـم اللاتي دخلتم بهن» وسواء كنّ في الحجور أو غير الحجـور ولـقول النبي ـ صلّى الله عليـه وآله ـ: «أيّما رجل نكـح امرأة ودخل بهـا لا يحلّ له نكـاح ابنتها» فـلـم يفصّل مـن كان في حجره ممّن لم يكن في حـجره، وكذلك الرواية عن أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ وسواء كانت المرأة مدخولاً بها بطلاق أو موت في تحريم أُمّهاتها؛ لأنّ التحريم أتى منهما فأمّا بنات النساء فـلا بأس بـالعقد عليهـنّ اذا لم يكن الزوج دخل بالأُمّ؛ لقوله تعالى: «فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم».

وليس في هـذا القـول تصريح بـتحـليل الأم مع عدم الـدخول بـالبنت ولا بتحريمه، لكن تقييد المرأة بالدخول بها يشعر بالاباحة. والمعتمد التحريم.

لنـا: عمـوم قوله تعـالى: «وأُمّهات نسـائكم» ولم يشرط الـدخول فيـجري على العموم، قال ابن عباس في هذه الآية: ابهموا ما أبهم الله سبحانه[٣].

وما رواه اسحـاق بن عمار، عـن الصادق ـ عـليه السلام ـ انّ عليـاً ـ عليـه السلام ـ كـان يقول: الربائـب عليكم حرام مع الأُمـهات اللاتي قد دخل بهن من في الحجور وغير الحجور سواء، والأُمهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهن فحرموا وأبهموا ما أبهم الله[٤].

---

(١) المقنع: ص١٠٣ ـ ١٠٤.
(٢) النسـاء: ٢٣.
(٣) الكشـاف: ج١ ص٤٩٥.
(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٧٣ ح١١٦٥، وسائل الشيعة: ب١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣ ج١٤ ص٣٥١.

وعنه ـ عليه السلام ـ قال: اذا تزوّج البنت فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأُم[١].

وعن أبي بصير قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها قال: تحلّ له ابنتها ولا تحلّ له أُمها[٢]. وللاحتياط.

احتج المانعون بقوله: «وأُمّهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» فشرك الدخول في تحريمها، قضية للعطف.

وما رواه جميل بن دراج وحماد بن عثمان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: الأُم والبنت سواء اذا لم يدخل بها ـ يعني: اذا تزوّج المرأة ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها فانّه إن شاء تزوّج أُمّها وان شاء ابنتها ـ[٣].

وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال: كنت عند أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوّج بأُمّها؟ فقال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ: قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً، فقلت: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلّا بقضاء علي ـ عليه السلام ـ في هذه السمجية التي أفتاها ابن مسعود انّه لا بأس بذلك، ثمّ إنّ علياً ـ عليه السلام ـ سأله فقال له علي ـ عليه السلام ـ: من أين أخذتها؟ فقال: من قول الله عزوجل: «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم» فقال علي ـ عليه السلام ـ: انّ هذه

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٧٣ ح١١٦٦، وسائل الشيعة: ب١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣ ج١٤ ص٣٥١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٧٣ ح١١٦٧، وسائل الشيعة: ب١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤ ج١٤ ص٣٥١ ـ ٣٥٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٧٣ ح١١٦٨، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣ ج١٤ ص٣٥٥.

مستثناة وهذه مرسلة وأُمّهات نسائكم، فقال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ للرجل: أما تسمع ما يروي هذا عن علي ـ عليه السلام ـ فلمّا قمت ندمت وقلت: أي شيء صنعت يقول هو: قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً، فأقول: أنا قضى علي ـ عليه السلام ـ فيها، فلقيته بعد ذلك فقلت: جعلت فداك مسألة الرجل انّما كان الذي كنت تقول: كان زلّة مني فما تقول فيها؟ فقال: يا شيخ تخبرني انّ علياً ـ عليه السلام ـ قضى فيها وتسألني ما تقول فيها[١].

وعن محمد بن اسحاق بن عمار قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة ودخل بها ثمّ ماتت أيحلّ له أن يتزوّج أُمّها؟ قال: سبحان الله كيف يحلّ له أُمّها وقد دخل بها، قال: قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحلّ له أُمّها؟ قال: وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها [٢]. وللأصل.

والجواب: بمنع عود الوصف الى الجملتين معاً، فانّا قد بيّنا في أُصول الفقه أولويّة رجوع الوصف والشرط والاستثناء الى الأخيرة من الجمل المتعاقبة[٣].

ولأنّ شرط الدخول هنا عائد الى الربائب خاصة، فانّه قال: «من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ»[٤] والربائب من النساء لا محالة، فيصحّ أن يرجع إليهنّ؛ لأنّه شرط أن يكنّ من نسائنا وأُمّهات النساء ليس من نسائنا بل نساؤنا منهنّ، واذا تعذر رجوع الشرط الى الأُولى وجب اختصاصه بالأخيرة؛ لأنّ شرط رجوعه إليهما لو قلنا به امكان رجوعه إليهما.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٧٤ ح١١٦٩، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٥٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٧٥ ح١١٧٠، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥ ج١٤ ص٣٥٦.

(٣) مبادئ الوصول الى علم الأُصول: ص١٤١ و١٤٣ و١٤٤.

(٤) النساء: ٢٣.

وأمّا الحديثان الصحيحان فقد أجاب الشيخ عنهما بأنّهما شاذان مخالفان لظاهر كتاب الله (قال الله تعالى: «وأُمهات نسائكم» ولم يشترط الدخول بالبنت كما شرط في الأم، فينبغي أن تكون الآية على اطلاقها، ولا يلتفت الى ما يخالفه ويضاده)[١] لما روي عنهم ـ عليهم السلام ـ ما أتاكم عنا فاعرضوه على كتاب الله تعالى، فما وافق كتاب الله فخذوا به وما خالفه فاطرحوه[٢]. أو انّهما وردا على ضرب من التقية؛ لأنّ ذلك مذهب بعض العامّة[٣].

وأجاب عن الثالث بما تقدم، وبأنّ محمد بن اسحاق بن عمار قال: «قلت له» ولم يذكر من هو، فجاز أن يكون المسؤول غير الامام الذي يجب المصير الى قوله[٤].

وفي جواب الشيخ عن الحديثين الأولين نظر، فانّا نمنع معارضتهما للكتاب، فانّ الأصل في الوصف والشرط وان كان الرجوع الى الأخيرة إلّا انّه يمكن عودهما الى الجملتين معاً، وهذان الحديثان قويان لا يبعد عندي العمل بهما، وما ذكره من تعذر الرجوع الى الجملتين ضعيف، وبالجملة فنحن في هذه المسألة من المتوقّفين، إلّا انّ الترجيح للتحريم، عملاً بالاحتياط، وبفتوى الأكثر من الأصحاب.

مسألة: اختلف علماؤنا بالزنا بالمرأة هل ينشر حرمة التزويج بأُمّها أو بنتها؟ فأثبته الشيخ[٥]، وأبو الصلاح[٦]، وابن البراج[٧]، وابن زهرة[٨]، وابن

---

(١) ما بين القوسين غير موجود في التهذيب، والظاهر انّه توضيح من العلّامة.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٧٥ ذيل الحديث ١١٦٩.

(٣) المغني لابن قدامة: ج٧ ص٤٧٣، المجموع: ج١٦ ص٢١٧ ـ ٢١٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٧٥ ذيل الحديث ١١٧٠.

(٥) الخلاف: ج٤ ص٣١٠ المسألة ٨٣.

(٦) الكافي في الفقه: ص٢٨٦.

(٧) المهذب: ج٢ ص١٨٨.

(٨) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٤٧.

حمزة[١].

وقال المفيد[٢]، والسيد المرتضى[٣]، والصدوق في المقنع[٤]، وسلّار[٥]، وابن ادريس[٦] : انّه لا ينشر، فيحلّ للرجل نكاح أُمّ المزني بها وابنتها، سواء تقدم العقد على الزنا أو تأخّر. والمعتمد الأوّل.

لنا: عموم قوله تعالى: «وأُمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن[٧]» والمزني بها يصدق عليها أنّها من النساء، إذ الاضافة الى الشيء يكفي فيها أدنى ملابسة، كقولك لأحد حاملي الخشبة: خذ طرفك، وقوله: «اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة» فأضاف الكوكب إليها لشدة سيرها فيه.

وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ انّه سئل عن رجل يفجر بالمرأة أيتزوّج ابنتها؟ قال: لا ولكن إن كانت عنده امرأة ثمّ فجر بأُمّها أو أختها لم تحرم عليه التي عنده[٨].

وفي الصحيح عن عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل باشر امرأة وقبّل غير انّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها، فقال: اذا لم

---

(١) الوسيلة: ص٢٩٢.

(٢) المقنعة: ص٥٠٤.

(٣) الناصريات (الجوامع الفقهية): ص٢٤٥ المسألة ١٤٩.

(٤) المقنع: ص١٠٨.

(٥) المراسم: ص١٤٩.

(٦) السرائر: ج٢ ص٥٢٦.

(٧) النساء: ٢٣.

(٨) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٢٩ ح١٣٥٢، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٢٢.

يكن أفضى الى الأمّ فلا بأس، وان كان أفضى إليها فلا يتزوّج ابنتها[١].

وفي الصحيح عن منصور بن حازم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في رجل كان بينه وبين امرأة فجور هل يتزوّج ابنتها؟ قال: إن كان قبلة أو شبهها فليتزوّج ابنتها، وان كان جماعاً فلا يتزوّج ابنتها وليتزوّجها هي[٢].

ولأنّ التحريم إن ثبت من جهة الرضاع ثبت من جهة النسب، فالمقدم ثابت فالتالي مثله.

وبيان الشرطية: انّ الحكم اذا ثبت في الأعلى كان ثبوته في الأدنى أولى.

وبيان صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوّج أُمّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا[٣].

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ في رجل فجر بامرأة أيتزوّج أُمّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا[٤].

ولأنّه أحوط، ولأنّ ما تعلّق من التحريم بالوطئ المباح يتعلّق بالمحظور كوطئ المحرمة والحائض.

احتج الآخرون بقوله تعالى: «وأُحلّ لكم ما وراء ذلكم»[٥] وبقوله

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٠ ح١٣٥٦، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢ ج١٤ ص٣٢٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٠ ح١٣٥٧، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤ ج١٤ ص٣٢٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣١ ح١٣٦٠، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٢٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣١ ح١٣٦١، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢ ج١٤ ص٣٢٥.

(٥) النساء: ٢٤.

تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع»(١).

وبما رواه هشام بن المثنى قال: كنت عند أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً أيتزوّجها؟ قال: نعم وأُمّها وابنتها(٢).

وعن هشام بن المثنى قال: كنت عند أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أيحلّ له ابنتها؟ قال: نعم انّ الحرام لا يفسد الحلال(٣).

وعن حنان بن سدير قال: كنت عند أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ إذ سأله سعيد عن رجل تزوّج امرأة سفاحاً أيحلّ له ابنتها؟ قال: نعم انّ الحرام لا يحرم الحلال(٤). وللأصل، ولأنّه وطء لا حرمة له فلا يوجب تحريماً.

والجواب: إنّا نقول بموجب الآية الأُولى، فانّ المتنازع عندنا داخل في المنصوص على تحريمه قبل ذلك، وكذا نقول بموجب الآية الثانية، فانّ الاباحة تناولت ما طاب ـ أي ما أُبيح ـ لا ما توهمه ابن ادريس(٥) من الشهوة البهيمية. وعن الأحاديث بالقول بالموجب أيضاً، والمراد من الفجور ما يكون دون الوطئ والافضاء، امّا مع الافضاء فلا يجوز، ويؤيّد هذا التأويل رواية عيص ومنصور بن حازم، والأصل انّما يعمل به مع عدم دليل مخرج عنه، امّا مع

(١) النساء: ٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٢٦ ح١٣٤٣، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب المصاهرة ح٧ ج١٤ ص٣٢٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٢٨ ح١٣٥٠، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٠ ج١٤ ص٣٢٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٢٨ ح١٣٥١، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١١ ج١٤ ص٣٢٥.

(٥) السرائر: ج٢ ص٥٢٤.

وجود دليل فلا، ونمنع الملازمة.

مسألة: قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: تحرم الزانية على أب الزاني وابنه[١]، وهو مذهب أبي الصلاح[٢]، وابن البراج[٣]، وابن حمزة[٤]، وابن زهرة[٥].

ونقل ابن ادريس عن المفيد والسيد المرتضى الاباحة وأفتى به[٦]. والمعتمد الأوّل.

لنا: قوله تعالى: «ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء»[٧] والاستدلال على تعميم التحريم بهذه الآية يتوقّف على مقامين:

الأوّل: انّ النكاح يراد به الوطئ كما يراد به العقد، ويدلّ عليه انّه حقيقة في اللغة للوطئ اجماعاً فيكون كذلك في الشرع؛ لأصالة البقاء وعدم النسخ والتغيير، وقد استعمل فيه كقوله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم»[٨] وغير ذلك من الآيات والآثار، بل نقول: انّه لما كان حقيقة في الوطئ لم يكن حقيقة في غيره وإلّا لزم الاشتراك، والأصل عدمه، واستعماله في العقد في نحو قوله تعالى: «اذا نكحتم المؤمنات ثمّ طلّقتموهن من قبل أن تمسّوهن»[٩] مجاز؛ لأنّه خير من الاشتراك.

ووجه حسن المجاز انّ العقد يؤدّي الى الوطئ فأشبه العلّة فحسن التجوّز، ولو سلم انّه حقيقة فيه لكن حقيقة شرعيّة، فلا يمنع من استعماله في حقيقته اللغوية، بل قد استعمل كما بيّناه.

اذا تقرر هذا فنقول: النهي يتناول النكاح ـ بمعنى الوطئ ـ لأنّه حقيقة فيه،

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩٠.
(٢) الكافي في الفقه: ص٢٨٦.
(٣) المهذب: ج٢ ص١٨٣.
(٤) الوسيلة: ص٢٩٣.
(٥) الغنية (سلسلة الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٢٧٠.
(٦) السرائر: ج٢ ص٥٢٤.
(٧) النساء: ٢٢.
(٨) النساء: ٣.
(٩) الأحزاب: ٤٩.

ولأنّه لما كان العقد المؤدّي الى الوطئ لا دائماً يثمر انتشار الحرمة كان الوطئ الذي هو أبلغ منه أولى.

المقام الثاني: انّه لما ثبت تحريم منكوحة الأب بالزنا ثبت تحريم منكوحة الابن بالزنا أيضاً، إذ لا قائل بالفرق.

وما رواه أبو بصير في الصحيح قال: سألته عن الرجل يفجر بالمرأة أتحلّ لابنه أو يفجر بها الابن أتحلّ لأبيه؟ قال: ان كان الأب أو الابن مسها واحد منهما فلا تحلّ[1].

والظاهر أنّ أبا بصير أسند ذلك إلى الامام؛ لأنّ عدالته تقتضي ذلك.

وفي الحسن عن علي بن جعفر، عن أخيه الكاظم ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل زنى بامرأة هل يحلّ لابنه أن يتزوّجها؟ قال: لا[2].

وفي الموثق عن عمار، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد أو الرجل يزني بالمرأة هل يحلّ لابنه أن يتزوّجها؟ قال: لا انّما ذلك إذا تزوّجها فوطأها ثمّ زنى بها ابنه لم يضره؛ لأنّ الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية[3]. ولفظة «انّما» للحصر.

واحتج الآخرون بالأصل، وبقوله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء»[4] وهذه قد طابت.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٢، ح١١٩٤، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٢٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٢ ح١١٩٥، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢ ج١٤ ص٣٢٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٢ ح١١٩٦، وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣ ج١٤ ص٣٢٠.

(٤) النساء: ٣.

وبما رواه محمد بن منصور الكوفي قال: سألت الرضا ـ عليه السلام ـ عن الغلام يعبث بجارية لايملكها ولم يدرك أيحلّ لأبيه أن يشتريها ويمسها؟ قال: لا يحرم الحرام الحلال(١).

والجواب: الأصل يعدل عنه عند وجود المعارض، والآية غير دالّة على المطلوب؛ لما تقدم من انّ المراد بـ «طاب» ابيح وحلل لا متعلّق الشهوة، والرواية بعد سلامة سندها عن المطاعن لا تدلّ على المطلوب أيضاً، فانّ العبث لا يستلزم الجماع.

قال ابن ادريس: الاستدلال بقوله تعالى: «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم» تمسك ببيت العنكبوت؛ لأنّه لا خلاف انّه اذا كان في الكلمة عرفان لغوي وشرعي كان الحكم لعرف الشرع دون عرف اللغة، ولا خلاف انّ النكاح في عرف الشرع هو العقد حقيقة، وهو الطارئ على عرف اللغة وكالناسخ له، والوطئ الحرام لا يطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح بلا خلاف. قال الشيخ أبو جعفر في كتاب العدة: انّ النكاح اسم للوطئ حقيقة ومجاز في العقد؛ لأنّه موصل إليه، وان كان بعرف الشرع قد اختصّ بالعقد ـ كلفظ الصلاة وغيرها ـ فقد اعترف انّه قد اختص بعرف الشرع بالعقد، وأيضاً قوله تعالى: «من قبل أن تمسوهنّ» سمّى العقد نكاحاً بمجرده، وقول الرسول ـ عليه السلام ـ: «لا يحرم الحرام الحلال» دليل على صحة ما قلناه واخترناه(٢).

وهذا الكلام في غاية السقوط، امّا نسبة الاستدلال بالآية الى الضعف

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص ٢٨٣ ح١١٩٨، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥ ج١٤ ص٣٢٠.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥٢٤.

فجهل منه بمواقع الألفاظ، فانّ كون النكاح مستعملاً في عرف الشرع في العقد لا ينافي الحقيقة الأصلية ولا الاستعمال الشرعي فيها، وقد بيّنا وروده في الوطئ شرعاً في قوله تعالى: «فانكحوا»[١] وقوله تعالى: «فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»[٢] وقوله تعالى: «فانكحوهن باذن أهلهن واتوهن اجورهن»[٣] وقوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله»[٤] والتعليل يدلّ على ارادة الوطئ، وقوله تعالى: «ان أراد النبي أن يستنكحها»[٥] وقوله ـ عليه السلام ـ: «تناكحوا تناسلوا»[٦] وغير ذلك ممّا لا يحصى كثرة.

وأمّا قوله: «والوطئ الحرام لا يطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح» وادعاء الاجماع عليه خطأ، ولهذا يقسّم النكاح الى محلل ومحرم في الشرع، ومورد القسمة مشترك بين الأقسام وصادق عليها، وإلّا فليست الأقسام أقساماً له، إذ مقتضى القسمة انضياف مشخصات أو مميّزات متعاندة الى طبيعة كلية، بحيث تكون تلك الطبيعة مع ذلك المميّز أو المشخص نوعاً أو صنفاً أو شخصاً معانداً للمركب من مقابله مع تلك الطبيعة الكلّية المقسومة. وقوله تعالى: «من قبل أن تمسوهن»[٧] نقول بموجبه، فانّا قد بيّنا استعمال النكاح في العقد شرعاً إمّا حقيقة شرعية أو مجازاً شرعياً. وأمّا استدلاله بقوله ـ عليه السلام ـ: «لا يحرم الحرام الحلال»[٨] فغير دالّ على مطلوبه، فانّ الحلال حقيقة هو المتصف بما رفع عنه الحرج في الحال، والمزني بها قبل عقد الأب والابن ليست حلالاً لأحدهما وانّما تحل بالعقد، ونحن نقول: انّها لوكانت حلالاً ثمّ زنى بها لم تحرم.

---

(١) النساء: ٣.
(٢) البقرة: ٢٣٠.
(٣) النساء: ٢٥.
(٤) النور: ٣٢.
(٥) الأحزاب: ٥٠.
(٦) عوالى اللئالى: ج ٣ ص ٢٨٨ ح ٣٨.
(٧) الأحزاب: ٤٩.
(٨) سنن ابن ماجة: ج ١ ص ٦٤٩ ح ٢٠١٥.

مسألة: لو سبق العقد من الأب أو الابن على امرأة ثمّ زنى بها الآخر لم تحرم على العاقد، سواء دخل العاقد قبل الزنا من الآخر أو لم يدخل، ذهب إليه أكثر علمائنا.

وشرط ابن الجنيد في الاباحة الوطئ فلو عقد ولم يدخل فزنى الآخر حرمت على العاقد أبداً، ولو دخل لم تحرم.

لنا: الأصل الاباحة.

ولأنّها ثابتة قبل الزنا بمجرد العقد فيستصحب.

ولقوله ـ عليه السلام ـ: «لا يحرم الحرام الحلال»[١] وهي حلال بالعقد، فلا يقتضي الوطى الحرام تحريماً.

احتجّ بعموم قوله تعالى: «ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم»[٢] ولا فرق بين الأب والابن عند أحد.

وما رواه عمار، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد أو الرجل يزني بالمرأة هل يحلّ لابنه أن يتزوجها؟ قال: لا انّما ذلك إذا تزوّجها فوطأها ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه؛ لأنّ الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية[٣].

والجواب: التخصيص بما بعد الوطئ، وكذا بما بعد العقد؛ لاشتراكهما في سبب التحليل، بل الثاني أولى، فانّ المقتضي للتحريم على الغير انّما هو العقد دون الوطئ، والتقييد بالوطئ في الحديث استدلال بالمفهوم، وهو ضعيف، والسند أيضاً ضعيف.

---

(١) سنن ابن ماجة: ج١ ص٦٤٩ ح٢٠١٥.

(٢) النساء: ٢٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٢ ح١١٩٦، ووسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣ ج١٤ ص٣٢٠.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا ملك الرجل جارية فوطأها ابنه قبل أن يطأها حرم على الأب وطئها، فان وطأها بعد وطئ الأب لم يحرم ذلك على الأب وطئها[١]. وبه قال ابن الجنيد، وأبو الصلاح[٢].

وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: وان زنى رجل بامرأة ابنه أو بأمرأة ابيه أو بجارية ابنه أو بجارية أبيه فان ذلك لا يحرّمها على زوجها، ولا يحرم الجارية على سيّدها، وانّما يحرم ذلك اذا كان منه بالجارية وهي حلال فلا تحلّ تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه[٣].

وقال ابن ادريس: لا فرق بين أن يطأ الولد جارية الأب قبل وطئ الأب أو بعده في عدم التحريم[٤].

احتج الشيخ بما رواه عمار الساباطي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد أو الرجل يزني بالمرأة هل يحلّ لابنه أن يتزوّجها؟ قال: لا انّما ذلك اذا تزوّجها فوطأها ثمّ زنى بها ابنه لم يضرّه؛ لأنّ الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية[٥].

احتج ابن ادريس بقوله ـ عليه السلام ـ: «لا يحرم الحرام الحلال» وبقوله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم» وقوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانكم» وهذه ملك يمين، والأصل الاباحة، فلا يرجع عن هذه الأدلّة القاهرة بأخبار الاحاد[٦].

---

(١) النهاية ونكتها: ج ص٢٩٠ ـ ٢٩١.

(٢) الكافي في الفقه: ص٢٨٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤١٨ ذيل الحديث ٤٤٥٦.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥٢٩.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٢ ح١١٩٦، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب مايحرم بالمصاهرة ح٣ ج١٤ ص٣٢٠.

(٦) السرائر: ج٢ ص٥٢٩.

ونحن في هذه المسألة من المتوقّفين، ورواية الشيخ ضعيفة السند، لكن يعضدها ما تقدم من الروايات الدالة على التحريم لو زنى الابن بامرأة الأب، والملك وان أثمر الاباحة لكن يظهر أثره بالوطئ، إذ قد يملك من لا يباح له وطؤها.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لو نظر الأب أو الابن أو قبّل بشهوة جارية قد ملكها حرم على الآخر وطؤها[١]، وتبعه ابن البراج[٢]، وابن حمزة[٣].

وعد أبو الصلاح في المحرّمات أمة الأب المنظور إليها بشهوة[٤].

وقال سلار: وقد روي انّ الأب اذا نظر من أمته الى ما يحرم على غيره النظر إليه بشهوة لم تحل لابنه أبداً[٥].

وقال شيخنا المفيد: من ابتاع جارية فنظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل ابتياعها بشهوة فضلاً عن لمسها لم تحل لابنه بملك يمين ولا عقد نكاح أبداً، وليس كذلك حكم الابن اذا نظر من أمة يملكها الى ما وصفناه[٦].

وقال في باب السراري: اذا نظر الأب الى جارية قد ملكها نظراً بشهوة حرمت على ابنه، ولا تحرم على الأب بنظر الابن ذلك دون غيره[٧]. ففرّق بين الأب والابن في ذلك.

وقال ابن ادريس: لا يحرم على أحدهما لو نظر الآخر، أو قبّل وان كانا بشهوة، بل المقتضي للتحريم الوطئ؛ لأصالة الاباحة، وقوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانكم» ثمّ قال: وهذا مذهب شيخنا المفيد محمّد بن محمّد بن النعمان، والفقيه أبي يعلى سلار، قال: وبه أُفتي[٨]. وفي نقله عن الشيخين نظر.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩٠.
(٢) المهذب: ج٢ ص٢٤٦.
(٣) الوسيلة: ص٢٩٣.
(٤) الكافي في الفقه: ص٢٨٦.
(٥) المراسم: ص١٤٩.
(٦) المقنعة: ص٥٠٢.
(٧) المقنعة: ص٥٤٣.
(٨) السرائر: ج٢ ص٥٢٨.

والأقرب قول الشيخ.

لنا: قوله تعالى: «وحلائل أبنائكم»[1] مقتضاه التحريم بمجرد الملك، خرج عنه ما اذا تجرد عن الجماع والنظر واللمس؛ لانتفاء الثمرة المؤكدة لتمامية التحريم، فبقي غير المجرد على العموم. وأيضاً قوله تعالى: «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء»[2] وشراء الأمة مع النظر أو اللمس بشهوة أقوى في نشر الحرمة من العقد المجرد عن الوطئ.

وما رواه محمد بن اسماعيل في الصحيح، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ وقد سأله عن الرجل يكون له الجارية فيقبّلها هل تحلّ لولده؟ فقال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ما ترك شيئاً اذا قبلها بشهوة، ثمّ قال ابتداءً منه: ان جردها فنظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه، قلت: إذا نظر الى جسدها؟ فقال: اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه[3].

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه[4].

والجواب عمّا قاله ابن ادريس ما تقدم مراراً: من أنّ الأصل متروك مع وجود دليل مخرج عنه، والآية مخصوصة بالاجماع في صور، فليخص هنا جمعاً بين الأدلّة.

مسألة: قال الشيخان[5]، والسيد المرتضى[6]: من فجر بعمته أو خالته

---

(١) النساء: ٢٣.

(٢) النساء: ٢٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨١ ح١١٩٢، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣١٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٢ ح١١٩٣، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤ ج١٤ ص٣١٧.

(٥) المقنعة: ص٥٠١، والنهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩١.

(٦) الانتصار: ص١٠٨.

حرمت عليه بناتها أبداً. وهو قول سلار[١]، وابن حمزة[٢].

وقال ابن ادريس: وقد روي انّ من فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتاهما أبداً، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره، فان كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها، ونحن قائلون وعاملون بذلك، وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل، وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلاثة ولا من عرف اسمه ونسبه؛ لأنّ وجه كون الاجماع حجة عندنا دخول قول معصوم من الخطأ في جملة القائلين بذلك، فاذا علمنا في جماعة قائلين بقولٍ انّ المعصوم ليس هو في جملتهم لا نقطع على صحة قولهم إلّا بدليل غير قولهم، واذا تعيّن المخالف من أصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثّر خلافه في دلالة الاجماع؛ لأنّه انّما كان حجة لدخول قول المعصوم فيه لا لأجل الاجماع، ولما ذكرناه يستدل المحصّل من أصحابنا على المسألة بالاجماع وان كان فيها خلاف من بعض أصحابنا المعروفين بالأسامي والأنساب[٣].

وهذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقّفه فيه، ولا بأس بالوقف في هذه المسألة، فانّ عموم قوله تعالى: «وأُحل لكم ما وراء ذلكم»[٤] يقتضي الاباحة.

وأمّا التحريم فمستنده ما رواه أبو أيوب، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سأله محمد بن مسلم ـ وأنا جالس ـ عن رجل نال من خالته وهو شاب ثمّ ارتدع أيتزوّج ابنتها؟ قال: لا، قال: انّه لم يكن أفضى إليها انّما كان شيء

---

(١) المراسم: ص١٤٩.

(٢) الوسيلة: ص٢٩٢.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٢٩ ـ ٥٣٠.

(٤) النساء: ٢٤.

دون ذلك ، قال: كذب[١].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا تزوّج الرجل بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها فرّق بينهما، ولم تحلّ له أبداً[٢].

وقال المفيد: الرجل اذا جامع الصبية ولها دون تسع سنين فأفضاها كان عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرّق الموت بينهما[٣].

وقال ابن الجنيد: فان أولج عليها فأفضاها قبل تسع سنين فعليه ألّا يطلّقها حتى تموت وينفق عليها ويقوم بأمرها، فان أحب طلاقها أُغرم ديتها ولزمه مع ذلك مهرها.

وقال ابن حمزة ـ لما عدّ المحرّمات وذكر من جملتها ـ : والتي أفضاها بالوطئ وهي في حباله ولها دون تسع سنين، وتبين منه بغير طلاق[٤].

وكلام المفيد ظاهر في عدم البينونة، وكلام الشيخ ظاهر فيها، وكلام ابن حمزة صريح فيها.

وقال ابن ادريس: انّها تحرم مؤبداً لكن لا تبين منه، ولا ينفسخ عقدها بمجرد ذلك، بل هو بالخيار بين أن يطلّقها أو يمسكها، ولا يحلّ له وطؤها أبداً، وليس بمجرد الوطئ تبين منه وينفسخ عقدها، وكما يظن ذلك من لا يحصل شيئاً من هذا الفن، ولا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب. ومعنى قول الشيخ: «فرّق بينهما» أي في الوطئ دون بينونة العقد وانفساخه لاجماع أصحابنا على أنّ من دخل بامرأة ووطأها ولها دون تسع سنين وأراد طلاقها

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣١١ ح١٢٩١، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٢٩.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩٢ - ٢٩٣.

(٣) المقنعة: ص٧٤٧.

(٤) الوسيلة: ص٢٩٢.

طلّقها على كلّ حال ولا عدّة عليها بعد الطلاق، فاذا كانت قد بانت بوطئه لها قبل بلوغ التسع فلا حاجة الى طلاقها[١].

والشيخ ـ رحمه الله ـ روى في الاستبصار عن بريد العجلي، عن الباقر ـ عليه السلام ـ في رجل افتض جارية ـ يعني: امرأته ـ فأفضاها، قال: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: فان أمسكها ولم يطلّقها فلا شيء عليه، وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وان شاء طلّق[٢].

ثمّ قال: وأمّا ما رواه ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل تزوّج جارية فوقع بها فأفضاها قال: عليه الاجراء عليها ما دامت حية، فلا ينافي الأوّل؛ لأنّا نحمل هذا الخبر على من وطأها بعد تسع سنين، فانّه لا يكون عليه الدية، وانّما يلزمه الاجراء عليها ما دامت حية؛ لأنّها لا تصلح للرجل، ثمّ قال: ولا ينافي هذا قوله في الخبر الأوّل: «إن شاء طلّق وان شاء أمسك» اذا كان الدخول بعد تسع سنين؛ لأنّه قد ثبت له الخيار بين امساكها أو طلاقها، ولا يجب عليه واحد منها وان كان يلزمه النفقة عليها على كلّ حال[٣].

ثمّ قال: وأمّا الخبر الذي رواه محمد بن يعقوب، عن عدة من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً. فلا ينافي ما تضمنه خبر بريد من قوله: «فان أمسكها

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٣٠.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص٢٩٤ ح١١٠٩، وسائل الشيعة: ب٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣ ج١٤ ص٣٨١.

(٣) الاستبصار: ج٤ ص٢٩٤ ح١١١٠ وذيله.

ولم يطلّقها فلا شيء عليه» لأنّ الوجه أن نحمله على انّ المرأة اذا اختارت المقام معه واختار هو أيضاً ذلك ورضيت بذلك عن الدية كان ذلك جائزاً، ولا يجوز له وطؤها على حال على ما تضمّنه الخبر الاخير حتى نعمل بالأخبار كلّها[١].

ثمّ قال: وأمّا ما رواه الصفار، عن ابراهيم بن هاشم، عن النوفلي، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي ـ عليهم السلام ـ انّ رجلاً أفضى امرأة فقوّمها قيمة الأمة الصحيحة وقيمتها مفضاة ثمّ نظر ما بين ذلك فجعلها من ديتها وجبر الرجل على امساكها. قال: فالوجه في هذا الخبر أن نحمله على ضرب من التقية؛ لأنّ ذلك مذهب كثير من العامة[٢].

ونحن في هذه المسألة من المتوقّفين.

تنبيه: التحريم منوط بالافضاء واطلاق الشيخ في النهاية مشكل، والظاهر انّ مراده ذلك.

تذنيب: اذا أفضاها وجب عليه المهر والنفقة ما داما حيّين، فاذا مات أحدهما سقطت النفقة، قال في الخلاف: هذا اذا كان في عقد صحيح أو شبهة، فامّا اذا كان مكرهاً لها فانّه يلزمه ديتها ولا مهر[٣].

وقال ابن ادريس: عقد الشبهة لا يلزمه النفقة؛ لأصالة البراءة، وقوله: «لا مهر لها مع الاكراه» غير واضح؛ لأنّا نجمع عليه الأمرين الدية والمهر؛ لأنّها ليست بغياً، والنهي انّما هو عن مهر البغي[٤].

وقول ابن ادريس جيد.

مسألة: قد بيّنا فيما سلف انّ الزنا ينشر حرمة المصاهرة على قول كثير من أصحابنا، ومنع آخرون منه، ويلزم القائل بذلك في الزنا القول به في عقد

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص٢٩٥ ح١١١١ وذيله.

(٢) الاستبصار: ج٤ ص٢٩٥ ح١١١٢ وذيله.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٩٥ المسألة ٤١.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦٠٥.

الشبهة ووطئ الشبهة.

وقال ابن ادريس: فأمّا عقد الشبهة ووطئ الشبهة فعندنا لا ينشر الحرمة، ولا يثبت به تحريم المصاهرة[١] بحال. والوجه الأوّل، وقد تقدم.

مسألة: قد بيّنا الخلاف في انّ نظر الأب أوالابن بشهوة أو تقبيلها كذلك ينشر حرمة المصاهرة.

بقي هنا بحث آخر وهو: انّ النظر والتقبيل واللمس بشهوة هل ينشر الحرمة في غير الأب والابن أم لا؟ قال ابن الجنيد: واذا أتى الرجل من زوجته أو أمته محرماً على غيره ـ كالقبلة والملامسة أو النظر الى عورة عمداً ـ فقد حرمت عليه ابنتها من نسب كانت أو رضاع بكلّ معنى من عقد النكاح، ويفرّق للاجتماع أو يفرّق في عقد. وجمع الاستحلال في زمان واحد، فحكم بتحريم البنت بمجرد النظر الى عورة الأُم.

وقال الشيخ في الخلاف: اللمس بشهوة ـ مثل القبلة واللمس ـ اذا كان مباحاً أو بشبهة ينشر التحريم، وتحرم الأُم وان علت والبنت وان نزلت، واستدلّ عليه باجماع الفرقة وأخبارهم[٢].

ثمّ قال في مسألة أُخرى: اذا نظر الى فرجها تعلّق به تحريم المصاهرة، واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم وطريقة الاحتياط، وروي عن النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ انّه قال: لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها، وقال ـ عليه السلام ـ: من كشف قناع امرأة حرم عليه أُمّها وابنتها[٣] واستدلاله يدلّ على فتواه بالتحريم، والوجه الاباحة.

لنا: قوله تعالى: «فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح»[٤] والنظر واللمس

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٣٥.
(٢) الخلاف: ج٤ ص٣٠٨ المسألة ٨١.
(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٠٩ المسألة ٨٢.
(٤) النساء: ٢٣.

والتقبيل بشهوة ليس شيء منها دخولاً. والتقريب بعد ذلك أن نقول: لم يفرّق أحد بين البنت وأم الأمة، وقد ثبت في البنت الاباحة وكذا أم الأمة.

وما رواه عيص بن القاسم في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل باشر امرأته وقبّل غير انّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها، قال: إن لم يكن أفضى الى الأم فلا بأس، وان كان أفضى فلا يتزوّج[1].

احتج الآخرون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها أيتزوّج ابنتها؟ قال: لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوّج ابنتها[2].

وعن أبي الربيع قال: سئل أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل تزوّج امرأة فكث معها أياماً لا يستطيعها غير انّه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثمّ طلّقها أيصلح له أن يتزوّج ابنتها؟ فقال: لا يصلح له وقد رأى من أُمها ما رأى[3]. ومثله رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ[4].

والجواب: ما قاله الشيخ في الاستبصار من الحمل على الكراهة دون التحريم؛ لأنّه تعالى علّق التحريم على الدخول حسب ما تضمنه الخبر الأوّل[5].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٠ ح١١٨٦، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣ ج١٤ ص٣٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٠ ح١١٨٧، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٥٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٠ ح١١٨٨، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢ ج١٤ ص٣٥٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٠ ح١١٨٧، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ذيل الحديث ٢ ج١٤ ص٣٥٣.

(٥) الاستبصار: ج٣ ص١٦٣ ذيل الحديث ٥٩٢.

مسألة: لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا بين الخمس ولا بين الاثنين وعنده ثلاث اجماعاً. فان فعل دفعة قال الشيخ في النهاية: يتخيّر في الاختين ان شاء[١]. وكذا في الزائد على الأربع، وهو قول ابن الجنيد، وابن البراج[٢].

وقال ابن ادريس: يبطل العقد[٣]، وبه قال ابن حمزة[٤]. والمعتمد الأوّل.

لنا: ما رواه جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ في رجل تزوّج أُختين في عقد واحد، قال: هو بالخيار أن يمسك أيّتهما شاء ويخلّي سبيل الأُخرى[٥].

وفي الحسن بن جميل بن دراج، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في رجل تزوّج خمساً في عقد، قال: يخلّي سبيل أيتهنّ شاء ويمسك الأربع[٦].

ولأنّ المقتضي للاباحة ثابت، والمانع لا يصلح للمعارضة فيجب ثبوت الحكم. امّا وجود المقتضي فلأنّ المقتضي للاباحة ـ وهو العقد ـ ثابت، إذ العقد عليها عقد على كلّ واحدة منها. وأمّا انتفاء المعارض فلأنّه ليس إلّا انضمام العقد على الأُخت الأُخرى إليه، لكنه لا يقتضي تحريم المباح، كما لو جمع بين محرمة عيناً ومحللة عيناً في عقد واحد، وكما لو جمع بين المحلّل والمحرّم في البيع، ولا فرق إلّا الاطلاق والتعيين، ولا أثر له في التحريم، إذ في التعيين تحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها، وتحلّ أُخرى معيّنة فيحلّ العقد عليها، وفي

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩٦.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٨٥.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٣٩.

(٤) الوسيلة: ص٢٩٤.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٥ ح١٢٠٣، وسائل الشيعة: ب٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢ ج١٤ ص٣٦٨.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٥ ح١٢٣٧، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ح١ ج١٤ ص٤٠٣.

الاطلاق يحل واحدة مطلقة وتحرم أُخرى مطلقة وقد عقد عليهما معاً فيدخلان في العقد، إذ لا وجود للكلي إلّا في جزئياته.

واعلم انّ الرواية في طريقها علي بن السندي، ولا يحضرني الآن حاله، غير انّ طريق الشيخ الى ابن أبي عمير جيّد، وهو الراوي، ولا يضر الارسال؛ لأنّ مراسيل ابن أبي عمير معمول عليها.

احتج ابن ادريس بأنّه عقد منهي عنه[1]، والنهي يدلّ على الفساد.

والجواب: المنع من الكبرى، على ما تقرر في علم الأُصول انّ النهي في المعاملات لا يدلّ على الفساد.

مسألة: الاعتبار في التقارن والترتيب في العقد لا بالخطبة عند أكثر علمائنا.

وقال ابن الجنيد: ولا يجوز لمسلم أن يجمع في عقد واحد على أكثر من أربع نسوة، ولا أن يفرّق العقود ويجمعهن بالملك لفروجهن في وقت واحد، ولا أن يعقد على أُختين كذلك، فان فعل ذلك في العقد على خمس صحّ العقد على أربع وبطل عن واحدة وكذلك في الأُختين، ويبطل العقد على المذكورة آخرهنّ امّا في الخطبة أو في اجابة الولي، فان لم يقع هناك تسمية ولا اشارة كان الزوج مخيّراً في التي تحل منهن.

لنا: انّ المقتضي للاباحة والتحريم انّما هو العقد دون الخطبة واجابة الولي.

مسألة: لو عقد على الأُختين مرتباً صحّ عقد الأُولى وبطل الثاني، فان وطأ الثانية فرّق بينهما.

قال الشيخ في النهاية: ولا يرجع الى نكاح الأوّلة حتى تخرج التي وطأها من عدتها[2]، وبه قال ابن البراج[3]، وابن حمزة[4].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٣٩.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩٦.

(٣) المهذب: ج٢ ص١٨٤.

(٤) الوسيلة: ص٢٩٣.

وقال ابن ادريس: لا دليل على صحة هذه الرواية، والذي يقتضيه أُصول المذهب أنّه لا يمنع من وطئ امرأته الأُولى(١).

وقال ابن الجنيد: لو تزوّج بأُخت امرأته وهو لا يعلم فرّق بينهما إن كان لم يدخل بالثانية، فان دخل بالأخيرة خيّر ايتهما شاء، ولا يقرب التي يختار حتى ينقضي عدة التي فارق، فان أحب العود الى التي فارقها لم يجز له أن يعقد حتى يفارق التي كانت في حباله، إمّا بطلاق بيّن أو خلع تبين به عصمتها، ثمّ لا يكون له عليها رجعة أو تموت والمعتمد الأوّل.

لنا: انّ الأُولى زوجة ثبت نكاحها والعقد عليها، فلا يؤثر فيه العقد المتجدد، ويختص البطلان بالمتجدد؛ لأنّه المنهي عنه الواقع باطلاً؛ لأن الجمع يتحقق به، فلا وجه للتخيير.

وما رواه زرارة في الصحيح قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن رجل تزوّج امرأة بالعراق ثمّ خرج الى الشام فتزوّج امرأة أُخرى فاذا هي أُخت امرأته التي بالعراق، قال: يفرّق بينه وبين التي تزوّجها بالشام، ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية، قلت: فان تزوّج امرأة ثمّ تزوّج أُمّها وهو لا يعلم انّها أُمّها، قال: قد وضع الله تعالى عنه جهالته بذلك، ثمّ قال: اذا علم انّها أُمّها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الأُم منه، فاذا انقضت عدة الأُم حل له نكاح البنت، قلت: فان جاءت الأُم بولد، قال: هو ولده ويكون ابنه أخاً لامرأته(٢).

لا يقال: في طريق الرواية ابن بكير وهو فطحي فكيف جعلتم الرواية في

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٣٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٥ ح١٢٠٤، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٦٨.

الصحيح؟

لأنّا نقول: قال الكشي: أجمعت العصابة على تصحيح ما يصحّ عن ابن بكير[1].

احتج ابن الجنيد بما رواه أبوبكر الحضرمي في الصحيح قال: قلت لأبي جعفر ـ عليه السلام ـ: رجل نكح امرأة ثمّ أتى أرضاً فنكح أُختها وهو لا يعلم، قال: يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأُخرى[2].

ولأنّهما عقدان استباح بهما ظاهراً وطأهما فيتخيّر؛ لامتناع الجمع وعدم الأولوية، كما في التقارن.

والجواب: انّا نقول بموجب الرواية، والمراد امساك الأُولى بالعقد الثابت المستقر، وان أراد امساك الثانية طلّق الأُولى وابتدأ العقد على الثانية.

بقي هنا بحث وهو: انّه هل تحرم الأُولى مدة عدة الثانية؟ ظاهر كلام الشيخ في النهاية ذلك[3].

والوجه الحمل على الكراهية، عملاً بأصالة الاباحة، ولوجود المقتضي لها، وهو العقد السابق السالم عن المعارض. وهو تجدد العقد على الأُخت، فانّه لا يقتضي تحريماً مع العلم، لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا يحرم الحرام الحلال»[4] وكذا مع الجهل، والعدة غير مانعة؛ لأنّها بائنة، والجمع بين الأُختين منتف.

مسألة: لو ملك الاختين جاز له نكاح ايتهما شاء، فاذا وطأ إحديهما حرم عليه وطئ الأُخرى حتى تخرج الأُولى عن ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما، فان وطأ

---

(١) رجال الكشي: ص٣٧٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٨٥ ح١٢٠٥، ووسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢ ج١٤ ص٣٦٩.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩٦.

(٤) سنن ابن ماجة: ج١ ص٦٤٩ ح٢٠١٥.

الثانية بعد وطئه للأُولى وكان عالماً بتحريم ذلك عليه قال الشيخ في النهاية: حرمت عليه الأُولى حتى تموت الثانية، فان أخرج الثانية من ملكه ليرجع الى الأُولى لم يجز له الرجوع إليها، وان أخرجها من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الأُولى، وان لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الأُولى على كلّ حال اذا أخرج الثانية عن ملكه ببيع أو هبة[١]. وتبعه ابن البراج[٢]، وابن حمزة[٣] على ذلك كلّه.

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول المذهب ويقوى في نفسي انّه اذا أخرج أحدهما من ملكه حلت الأُخرى، سواء أخرجها ليعود الى من هي باقية في ملكه أو لا ليعود، عالماً بالتحريم كان أو جاهلاً[٤].

والمعتمد الأوّل؛ لما رواه الحلبي في الحسن، عن الصادق - عليه السلام - قال: سئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطأ أحدهما ثمّ وطأ الأُخرى، قال: اذا وطأ الأُخرى فقد حرمت عليه الأُولى حتى تموت الأُخرى، قلت: أرأيت إن باعها أتحلّ له الأُولى؟ قال: إن كان يبيعها بحاجة ولا يخطر على قلبه من الأُخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وان كان انّما يبيعها ليرجع الى الأُولى فلا ولا كرامة[٥]. ونحوه روى أبوالصباح الكناني، عن الصادق-عليه السّلام-[٦].

وعن علي بن أبي حمزة، عن الكاظم - عليه السلام - قال: سألته عن رجل ملك أُختين أيطأهما جميعاً؟ فقال: يطأ إحداهما، فاذا وطأ الثانية حرمت عليه

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩٧.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٨٥.

(٣) الوسيلة: ص٢٩٤.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥٣٨.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٠ ح١٢١٧، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ذيل الحديث ٩ ج١٤ ص٣٧٤.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٠ ح١٢١٦، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٩ ج١٤ ص٣٧٣.

الأُولى التي وطأها حتى تموت الثانية أو يفارقها، وليس له أن يبيع الثانية من أجل الأُولى ليرجع إليها، إلّا أن يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت(١).

امّا مع الجهل فلا تحرم عليه الأولى؛ للأصل، ولأنّ الجهل عذر بخلاف العلم، فجاز أن يقابل بنقيض مقصوده، كالقاتل يمنع من الارث.

ولما رواه الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: الرجل يشتري الأُختين فيطأ احداهما ثمّ يطأ الأُخرى بجهالة، قال: اذا وطأ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأُولى، فان وطأ الأخيرة وهو يعلم أنّها عليه حرام حرمتا جميعاً(٢).

قال الشيخ: معنى «حرمتا جميعاً» أي ما دامتا في ملكه، فامّا اذا زال ملك إحداهما فقد حلت له الأُخرى(٣).

وقال ابن ادريس: اذا أخرج إحداهما لم يبق جامعاً بين الأُختين بلا خلاف، فأمّا تحريم الأُولى اذا وطأ الثانية ففيه نظر، فان كان على ذلك اجماع منعقد أو كتاب أو سنة متواترة رجع إليه، وإلا فلا يعرج عليه؛ لأنّ الأصل الاباحة للأُولى، وانّما التحريم متعلّق بوطئ الثانية بعد وطئه للأُولى؛ لأنّه بوطئه للثانية يكون جامعاً بين الأُختين، فكيف تحرم الأُولى وهي المباحة للوطئ وتحلّ المحرمة الوطئ؟ وقد قلنا: إنّها رواية أوردها شيخنا في نهايته ايراداً لا اعتقاداً مثل ما أورد كثيراً من الأخبار في كتابه المشار إليه ايراداً لا

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٠ ح١٢١٨، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١٠ ج١٤ ص٣٧٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٠ ح١٢١٩، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥ ج١٤ ص٣٧٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩١ ذيل الحديث ١٢٢٠، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ذيل الحديث ٦ ج١٤ ص٣٧٣.

اعتقاداً[١].

والجواب: الأدلّة غير منحصرة فيماذكره، وقلّ أن يوجد شيء منها في الفروع، والأصل انّما يصار إليه مع عدم دليل يخرج عنه، ولا امتناع في اقتضاء وطئ الثانية تحريم الأُولى، فاذا وجدت الروايات الخالية عن المعارض وجب الحكم به، وما ذكره استحسان لا يجوز العمل به.

مسألة: لو جمع بين الأم والبنت انفسخ عقدهما وحرمت البنت إن دخل بالأُم مؤبداً، وإلّا استأنف العقد، سواء كانت بنت نسب أو رضاع. اذا تقرر هذا فاذا تزوّج بامرأتين ثمّ[٢] بصغيرتين وأرضعتها الكبيرتان قبل الدخول قال ابن ادريس: سقط مهر الكبيرتين؛ لأنّ الفسخ جاء من قبلهن قبل الدخول فبطل المهر، فأمّا الصغيرتان فانّهن لا يحرمن عليه، فمهورهنّ ثابتة في ذمته لا تسقط[٣].

وفيه نظر؛ لأنّ العقد قد انفسخ فيجب المهر أو نصفه، ويرجع به على الكبيرتين.

قال: ولو تزوّج صغيرة فأرضعتها امرأته حرمتا جميعاً إن كان دخل بالكبيرة، وإلّا فالكبيرة، وتحلّ الصغيرة؛ لعدم الدخول بأُمها، قال: وشيخنا أطلق ذلك في نهايته من غير تفصيل، فانّه قال: حرمتا عليه[٤].

وقول الشيخ هو الحق؛ لأنّه جامع بين الأم والبنت فحرمتا معاً؛ لكن الأُم مؤبداً والبنت جمعاً، فلا بد من عقد مستأنف.

مسألة: قال سلار: وان زنت امرأته لم يحرم عليه إلّا أن تصر[٥] والاستثناء

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٣٨.

(٢) ق ٢ : بامرأتين كبيرتين ثمّ.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٤١.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥٤٠.

(٥) المراسم: ص١٤٩.

يقتضي التحريم مع الاصرار.

وهذا قد أخذه من الشيخ المفيد، فانّه قال: اذا كان للرجل امرأة ففجرت وهي في بيته وعلم ذلك من حالها كان بالخيار إن شاء أمسكها وان شاء طلّقها، ولم يجب عليه لذلك فراقها، ولا يجوز له امساكها وهي مصرّة على الفجور، فان أظهرت التوبة جاز له المقام عليها، وينبغي له أن يعتزلها بعد ما وقع من فجورها حتى يستبرئها[١].

وقال ابن حمزة: فاذا أصرّت المرأة عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض الأصحاب[٢].

والوجه عدم التحريم؛ لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا يحرم الحرام الحلال»[٣].

وما رواه عباد بن صهيب، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني اذا كانت تزني، وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء[٤]. وللأصل.

احتجّ سلار بأنّ أعظم فوائد النكاح التناسل، وأعظم حكم الحد والزجر عن الزنا اختلاط الانساب، فلو أُبيح له نكاح المصرة على الزنا لزم اختلاط الانساب، وهو محذور عنه شرعاً.

والجواب: انّه لا نسب للزاني.

مسألة: يكره العقد على الفاجرة وان كان الزاني هو العاقد اذا لم يزن بها في حرمة عقد وعدة وان لم تتب، وليس ذلك محظوراً، اختاره الشيخ في

---

(١) المقنعة: ص٥٠٤.

(٢) الوسيلة: ص٢٩٤.

(٣) سنن ابن ماجة: ج١ ص٦٤٩ ح٢٠١٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣١ ح١٣٦٢، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٣٣.

الخلاف[١] والاستبصار[٢]، وبه قال ابن ادريس[٣].

وقال المفيد: فان فجر بها وهي غير ذات بعل ثمّ تاب من بعد ذلك وأراد أن ينكحها بعقد صحيح جاز له ذلك بعد أن تظهر منها هي التوبة أيضاً والاقلاع[٤].

وقال الشيخ في النهاية: اذا فجر بامرأة غير ذات بعل فلا يجوز له العقد عليها ما دامت مصرّة على مثل ذلك الفعل، فان ظهر له منها التوبة جاز له العقد عليها ويعتبر توبتها بأن يدعوها الى ما كان منه، فان أجابت امتنع من العقد عليها، وان امتنعت عرف بذلك توبتها[٥]. وتبعه ابن البراج[٦].

وعدّ أبو الصلاح في المحرمات الزانية حتى تتوب[٧]، وأطلق.

لنا: أصالة الاباحة.

ولأنّ الزنا لا حرمة له فأشبه الأجنبي.

ولأنّ الزنا لو منع حكم العقد من الدخول في الوجود لكان رفعه بعد وجوده أولى، والتالي باطل؛ لما تقدم من المسألة السابقة، فالمقدم مثله.

وبيان الشرطية: انّ الحادث أقوى من الباقي؛ لأنّه متعلقّ السبب قطعاً، بخلاف الباقي عند جماعة.

وما رواه الحلبي في الصحيح قال: قال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ: أيّما رجل فجر بامرأة حراماً ثمّ بدا له أن يتزوّجها حلالاً فإذاً أوّله سفاح وآخره نكاح، فمثله كمثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها ثمّ اشتراها بعد فكانت له

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٣٠٠ المسألة ٧١.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص١٦٨ ذيل الحديث ٦١٦.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٤٤.

(٤) المقنعة: ص٥٠٤.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٠٠.

(٦) المهذب: ج٢ ص١٨٨.

(٧) الكافي في الفقه: ص٢٨٦.

حلالاً[1].

احتج الشيخ بما رواه أبو بصير قال: سألته عن رجل فجر بامرأة ثمّ أراد بعد أن يتزوّجها، فقال: اذا تابت حلّ له نكاحها، قلت: كيف تعرف توبتها؟ قال: يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام، فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها[2].

وعن عمار بن موسى الساباطي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن يتزوّج امرأة كان يفجر بها؟ فقال: إن انس منها رشداً فنعم، وإلّا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام، وان أبت فليتزوّجها[3].

والجواب: انّ في طريق الروايتين ضعفاً، مع انّ أبا بصير في الأُولى لم يسندها الى امام، وبحملها على الكراهة، مع انّ في مضمونها اشكالا.

مسألة: المشهور تحريم نكاح بنت الأخ والأُخت على نكاح العمة والخالة إلّا برضائهما، فان رضيت العمة والخالة صحّ الجمع، وله أن يدخل العمة والخالة على بنت الأخ وبنت الأُخت وان لم ترض البنتان، ذهب إليه الشيخان[4]، والسيد المرتضى[5]، وابن البرّاج[6]، وأبو الصلاح[7]، وسلار[8] وأكثر علمائنا[9].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٢٧ ح١٣٤٥، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣ ج١٤ ص٣٣١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٢٧ ح١٣٤٨، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧ ج١٤ ص٣٣٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٢٨ ح١٣٤٩، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢ ج١٤ ص٣٣١.

(٤) المقنعة: ص٥٠٥، والنهاية ونكتها: ج٢ ص٣٠١.

(٥) الانتصار: ص١١٦.

(٦) المهذب: ج٢ ص١٨٨.

(٧) الكافي في الفقه: ص٢٨٦.

(٨) المراسم: ص١٥٠.

(٩) منهم السيد ابن زهرة في الغنية (ضمن سلسلة الينابيع الفقهية) ١٨: ٢٧١، ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ٤٢٩، والمحقق في شرائع الاسلام ٢: ٢٢٨.

وقال ابن أبي عقيل لما عدّ المحرمات في الآية قال: فهذه جملة النساء اللاتي حرّم الله عزوجل نكاحهن وأحل نكاح ما سواهن، ألا تسمعه يقول ـ بعد هذه الأصناف الستّة ـ: «وأُحل لكم ما وراء ذلكم»[1] فمن ادعى انّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ حرم عليه غير هذه الأصناف وهو يسمع الله يقول: «وأُحل لكم ما وراء ذلكم» وقد أعظم القول على رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ وقد قال: ألا لا يتعلّقن على أحد بشيء، فانّي لا أُحلّ إلّا ما أحلّ الله ولا أُحرم إلّا ما حرّم الله في كتابه، وكيف أقول ما يخالف القرآن وبه هداني الله عزوجل. وقد روي عن علي بن جعفر قال: سألت أخي موسى ـ عليه السلام ـ عن الرجل يتزوّج المرأة على عمتها أو خالتها؟ قال: لا بأس؛ لأنّ الله عزوجل قال: «وأُحل لكم ما وراء ذلكم»[2].

وقال ابن الجنيد: وقول الله عزوجل: «وأُحل لكم ما وراء ذلكم»[3] غير حاظر الجمع بين العمة وابنة الأخ والخالة وابنة الأُخت، والحديث الذي روي فيه فانّما هو نهي احتياط لا تحريم، وقد روي جوازه اذا تراضيا عن أبي جعفر وموسى بن جعفر ـ عليهما السلام ـ[4].

وقال يحيى بن الحسن وعثمان البتي: والاحتياط عندي ترك ذلك، ومن عقده لم ينفسخ كما ينفسخ نكاح الأُخت على الأُخت والأُم على البنت.

وأمّا الصدوق فانّه قال في المقنع: ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٣ ح١٣٦٨، وسائل الشيعة: ب٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١١ ج١٤ ص٣٧٧.

(٣) النساء: ٢٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٣ ح١٣٦٨، وسائل الشيعة: ب٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١١ ج١٤ ص٣٧٧.

ولا على ابنة أُختها ولا على ابنة أخيها(١). فعمم النهي، ولم يفرق بين دخول العمة والخالة على بنت الأخ وبنت الأُخت وبين العكس. والمعتمد الأوّل.

لنا: على التحريم من دون الرضا، ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: لا تزوّج ابنة الأُخت على خالتها إلّا باذنها، وتزوّج الخالة على ابنة الأُخت بغير اذنها(٢).

وعن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: لا تزوّج الخالة والعمة على ابنة الأخ وابنة الأُخت بغير اذنهما(٣) والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ معه.

وفي الصحيح عن أبي الصباح الكناني، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها(٤).

وفي الصحيح عن أبي عبيدة الحذاء قال: سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على أُختها من الرضاعة(٥).

وهذه الأخبار المطلقة محمولة على المقيدة بعدم الرضا جمعاً بين الأدلة، ولا استبعاد في تخصيص الكتاب العزيز بخبر الواحد، ورواية علي بن جعفر، عن

---

(١) المقنع: ص١١٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٢، ح١٣٦٥، وسائل الشيعة: ب٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦ ج١٤ ص٣٧٦.

(٣) كذا في النسخ التي بأيدينا ولكن في الجاميع الروائي: تزوّج، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٣٣٢ ح ١٣٦٤، وسائل الشيعة ب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ ج ١٤ ص ٣٧٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٢ ح١٣٦٦، وسائل الشيعة: ب٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧ ج١٤ ص٣٧٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٣ ح١٣٦٩، وسائل الشيعة: ب٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨ ج١٤ ص٣٧٦.

الكاظم ـ عليه السلام ـ نقول بموجبها، إذ لا بأس بالجمع مع الرضا، ويكفي في الاطلاق الصدق في صورة خاصة، وتحريم ابن بابويه الجمع من الطرف الآخر محمول على ما اذا لم ترض العمة ولا الخالة[1].

مسألة: لو تزوّج بنت الأخ أو بنت الأُخت من غير سبق الاذن من العمة والخالة قال الشيخان: تتخيّر العمة والخالة بين امضاء العقد وفسخه وبين فسخ عقد أنفسهما السابق والاعتزال، ويكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق، وان أمضيا العقد كان ماضياً ولم يكن لهما بعد ذلك فسخه[2]. وبه قال سلار[3].

وكذا قال ابن البراج، إلّا أنّ في عبارته اشكالاً، فانّه قال: لا يجوز لرجل أن يعقد على امرأة زوجته عمتها أو خالتها، من جهة النسب كانت أو من جهة الرضاع إلّا برضاهما، فان رضيتا بذلك مضى العقد ولم ينفسخ؛ لكراهتهما له بعد الرضا، فان لم ترض العمة والخالة بذلك ولم يفسخ الزوج العقد كان لهما اعتزاله، فاذا اعتزلته كلّ واحدة منهما واعتدت منه بثلاثة اقراء كان ذلك فراقاً وأغنى عن الطلاق، كذا قال في كتابيه[4] معاً. وهذا يعطي انّ العمة والخالة ليس لهما فسخ عقد الداخلة عليهما حيث علّق بقوله: «ولم يفسخ الزوج العقد».

وهذه العبارة التي ذكرها يدلّ عليها كلام ابن حمزة فانّه قال: فان عقد عليها برضاها جاز ولم يكن لها بعد ذلك خيار، وان لم ترض كانت مخيّرة بين الرضا وفسخ عقدها والاعتزال عن الزوج، وتبين منه بغير طلاق، ويفرّق بينهما

---

(١) ز،و م ٣: أو الخالة.

(٢) المقنعة: ص٥٠٥، والنهاية ونكتها: ج٢ ص٣٠١.

(٣) المراسم: ص١٥٠.

(٤) المهذب: ج٢ ص١٨٨، ولا يوجد لدينا كتاب الكامل.

حتى تخرج العمة أو الخالة من العدة إلّا أن ترضى العمة أو الخالة بذلك[١].

وقال ابن ادريس: قد قلنا: إنّه لا يجوز العقد على امرأة وعند الرجل عمتها أو خالتها إلّا برضاء منها، فان عقد عليها كانت العمة أو الخالة مخيّرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال، فان أمضت كان ماضياً على ما روي، أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته، والذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّه يحتاج الى عقد ثانٍ اذا عقد من غير اذنها ثمّ رضيت لا يكفي رضاها، بل يحتاج الى عقد مستأنف؛ لأنّ العقد الأوّل منهي عنه، والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه، فان اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقاً بينها وبين الزوج ومغنياً عن الطلاق، ولا تستحق في هذه العدة عليه نفقة؛ لأنّها [عدة] فسخ، له أن يتزوّج بأُختها في الحال، ولا يجوز له أن يستبيح وطئ بنت الأخ أو بنت الأُخت إلّا بعقد مستأنف؛ لأنّ العقد الأوّل وقع فاسداً[٢].

والكلام هنا يقع في مقامات:

المقام الأوّل: هل للعمة أو الخالة اذا أدخل[٣] عليهما بنت الأخ أو بنت الأُخت بغير اذنهما فسخ نكاح أنفسهما والاعتزال أم لا؟ نص أكثر الأصحاب على ذلك.

ويحتمل أن يقال: انّه ليس لهما فسخ نكاحهما بل فسخ نكاح الداخلة، وهو اختيار شيخنا أبي القاسم جعفر بن سعيد[٤]؛ لأنّ المنهي عنه انّما هو العقد الثاني فيختص الحكم به، ولأنّ التحريم بسببه حصل. ولأنّهما زوجتان قبل تجدّد عقد الداخلة وبعده، قبل الاعتزال اجماعاً وكذا بعده، عملاً بالاستصحاب. ولأنّ كلّ واحدة منهما زوجة فيدخل تحت عموم «إلّا على

---

(١) الوسيلة: ص٢٩٣.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥٤٥ ـ ٥٤٤.

(٣) ق ٢ و م ٣: دخل.

(٤) شرائع الاسلام: ج٢ ص٢٨٨.

أزواجهم»[١] . ولأنّهما امّا أن ترضيا بالعقد فيصحّ الجمع عندنا وأمّا ألّا ترضيا فيبطل، إذ كلّ عقد موقوف على رضى الغير يبطل بعدمه.

وما رواه علي بن جعفر في الصحيح، عن أخيه موسى ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن امرأة تتزوّج على عمتها وخالتها؟ قال: لا بأس، وقال: تزوّج العمة والخالة على ابنة الأخ وبنت الأخت، ولا تزوّج بنت الأخ والأُخت على العمة والخالة إلّا برضى منهما، فمن فعل فنكاحه باطل[٢] . لكن كلام الأصحاب ليس فيه استبعاد، لأنّ عقد الداخلة صحيح في نفسه؛ لصدوره عن أهله في محلّه جامعاً لشرائطه، ولا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمة أو الخالة له[٣] في صحته الأصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضى الغير، واذا وقع صحيحاً تساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها، فكما كان لها فسخ عقد الداخلة كان لها فسخ عقدها.

المقام الثاني: هل للعمة والخالة فسخ نكاح الداخلة؟ نص الشيخان[٤] عليه، وهو المعتمد.

لنا: انّه بغير رضاهما منهي عنه فيقع باطلاً، ولماتقدم من حديث علي بن جعفر.

وما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه ـ عليهما السلام ـ عن علي ـ عليه السلام ـ انّه أُتي برجل تزوّج امرأة على خالتها فجلده وفرّق بينهما[٥] .

---

(١) المؤمنون: ٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٣ ح١٣٦٨، وسائل الشيعة: ب٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣ ج١٤ ص٣٧٥.

(٣) ليس في ق ٢.

(٤) تقدم في أوّل المسألة، وقد ذكرا التخيير.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٢ ح١٣٦٧، وسائل الشيعة: ب٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٤ ج١٤ ص٣٧٦.

ولا يجوز أن يكون ذلك مع اذن الخالة اجماعاً منّا، فبقي أن يكون مع عدم الاذن، لكن عبارة ابن البراج هنا مشكلة، وقد تقدم.

المقام الثالث: في قول ابن البراج اشكال آخر وهو: قوله: «ولم يفسخ الزوج» وهذا يعطي انّ للزوج الفسخ من غير طلاق، وفيه نظر، فانّه بالنسبة إليه عقد صحيح خصوصاً عنده، حيث علّق فسخ نكاح بنت الأخ وبنت الأُخت على فسخه، فلا يزول إلّا بالطلاق لحصر أسباب الفسخ وان كان يمكن حمل كلامه على الطلاق على بعد.

المقام الرابع: لو قلنا: انّ لهما فسخ نكاحهما ففسختاه لم يجب الارتقاب حتى تخرج العمة أو الخالة من العدة؛ لأنّه فسخ فيقع بائناً كغيره من الفسوخ.

وقول ابن حمزة: «ويفرّق بينهما حتى تخرج العمة أو الخالة من العدة» لا وجه له.

المقام الخامس: في قول ابن ادريس: «ببطلان العقد مع الرضاع وافتقار الاباحة الى عقد ثان» اشكال؛ لأصالة الصحة، وتجدد البطلان بتجدّد الفسخ لا يدلّ على وقوعه فاسداً، وإلّا لما توقف على الفسخ، ولما كان للمدخول عليها فسخ عقد نفسها مع انّه جعل لها ذلك، إذ المقتضي للفسخ الجمع، وهو غير متحقّق، إذ كلّ عقد يوقعه يكون باطلاً؛ لتحقق النهي الدالّ عنده على الفساد، واحتجاجه بأنّ النهي يدلّ على الفساد قد بيّنا بطلانه في المعاملات.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا يجوز للرجل أن يعقد على أمة وعنده حرة إلّا برضاها، فان عقد عليها بغير رضاها كان العقد باطلاً، فان أمضت الحرة العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار، وان أبت واعتزلت وصبرت ثلاثة اقراء كان ذلك فراقاً بينها وبين الزوج، فان عقد في حالة واحدة على حرة وأمة كان العقد على الحرة ماضياً والعقد على الأمة باطلاً، فان عقد على حرة وعنده أمة وهي لا تعلم ذلك فاذا علمت انّ له امرأة أمة كانت مخيّرة بين الصبر على

ذلك وبين الاعتزال وينتظر مدة انقضاء عدتها، فاذا مضت العدة كان ذلك فراقاً بينها وبين الزوج، ومتى رضيت بذلك لم يكن لها بعد ذلك اختيار(١).
وبه قال ابن البراج(٢).

وهذا الكلام يشتمل على مسائل:

المسألة الأولى: اذا تزوّج الأمة على الحرة ولم تعلم الحرة فالأقرب انّ نكاح الأمة لا يقع باطلاً في أصله، بل اذا فسخت الحرة نكاحها بطل، وإلّا صحّ وبه قال الشيخان(٣)، وابن البراج(٤)، وسلار(٥)، وابن حمزة(٦).

وقال ابن أبي عقيل، وابن الجنيد: انّه يقع باطلاً، واختاره ابن ادريس(٧)، وعبارات الشيخ بالبطلان وكذا الأكثر من علمائنا موهمة، ومرادهم انّه لا يقع منجزاً لازماً، بل يكون قابلاً للفسخ، وكذا في الروايات.

لنا: ما تقدم من نفوذه وصحته مع رضى الحرة، ولو كان باطلاً في أصله لما صحّ بالمتجدد من الرضا، فانّ الفاسد من العقود لا يتجدد له الصحة، والملازمة ظاهرة. وأمّا بطلان التالي فلما رواه سماعة، عن الصادق - عليه السلام - عن رجل تزوّج أمة [على حرة] فقال: إن شاءت الحرة أن تقيم مع الأمة أقامت، وان شاءت ذهبت الى أهلها ... الحديث(٨).

احتج الآخرون بما رواه الحلبي في الحسن، عن الصادق - عليه السلام - قال: تزوّج الحرة على الأمة ولا تزوّج الأمة على الحرة، ومن تزوّج أمة على حرة

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٠١ - ٣٠٢.
(٢) المهذب: ج٢ ص١٨٨.
(٣) المقنعة: ص٥٠٦، النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٠٢.
(٤) المهذب: ج٢ ص١٨٨.
(٥) المراسم: ص١٥٠.
(٦) الوسيلة: ص٢٩٤.
(٧) السرائر: ج٢ ص٥٤٥.
(٨) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٥ ح١٤١٢، وسائل الشيعة: ب٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٣ ج١٤ ص٣٩٤.

فنكاحه باطل[١].

وعن حذيفة بن منصور قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل تزوّج أمة على حرة لم يستأذنها، قال: يفرّق بينهما، قلت: عليه أدب؟ قال: نعم اثنى عشر سوطاً ونصف،ثمن حدّ الزاني وهو صاغر[٢].

والجواب: الحمل على انّه آيل الى البطلان بتقدير اعراض[٣] الحرة، وان كان ما قالوه ليس بعيداً من الصواب.

المسألة الثانية: اذا أمضت الحرة العقد مضى، ولم يكن لها بعد ذلك اختيار، ولا يحتاج الى تجديد عقد على الأمة، اختاره أكثر الاصحاب. خلافاً لابن ادريس[٤]، وقد تقدم مثله في العمة والخالة.

المسألة الثالثة: هل للحرة أن تفسخ عقد نفسها لو دخلت الأمة عليها؟ قال الشيخان[٥]: نعم، وبه قال ابن البراج[٦]، وسلار[٧]، وابن حمزة[٨]، وابن ادريس[٩] ثمّ رجع عنه. ويحتمل المنع على قول ابن أبي عقيل، والتقريب من الطرفين كما تقدم في العمة والخالة.

المسألة الرابعة: اذا فسخت الحرة عقد نفسها وأبت واعتزلت وصبرت الى انقضاء عدتها قال ابن ادريس: انّه يكون ذلك فراقاً بينها وبين الزوج، ولا تحلّ له الأمة بالعقد الأوّل، بل لابدّ لها من عقد ثانٍ؛ لأنّ الأوّل وقع باطلاً؛

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٤ ح١٤٠٨، وسائل الشيعة: ب٤٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٩٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٤ ح١٤١١، وسائل الشيعة: ب٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢ ج١٤ ص٣٩٤.

(٣) ق ٢: اعتراض.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥٤٥.

(٥) المقنعة: ص٥٠٦، النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٠٢.

(٦) المهذب: ج٢ ص١٨٨.

(٧) المراسم: ص١٥٠.

(٨) الوسيلة: ص٢٩٤.

(٩) السرائر: ج٢ ص٥٤٦.

لأنّه قبل الرضا والاذن، وذلك منهي عنه، والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه. وقال شيخنا في التبيان: من شرط صحة العقد على الأمة عند أكثر الفقهاء ألّا يكون عنده حرة، وهكذا عندنا، إلّا أن ترضى الحرة بأن يتزوّج عليها أمة، فان أذنت كان العقد صحيحاً عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن الحرة كان العقد على الأمة باطلاً. وروى أصحابنا انّ الحرة تكون بالخيار بين أن تفسخ عقد الأمة أو تفسخ عقد نفسها، والأوّل أظهر؛ لأنّه اذا كان العقد باطلاً لا يحتاج الى فسخه[1]. قال ابن ادريس: ونعم ما قال الشيخ وحقق هاهنا ـ رحمه الله ـ. وقد تقدم البحث في أنّ النهي انّما يدلّ على الفساد في العبادات دون المعاملات.

المسألة الخامسة: لو اقترن العقد عليهما ولم تعلم الحرة ولم تأذن كان لها الخيار في فسخ عقد الأمة وامضائه، والأقرب انّ لها فسخ عقد نفسها هنا؛ لأنّ العقد واحد وقع متزلزلاً ولا أولوية.

وقول الشيخ: «انّ العقد على الحرة ماضٍ والعقد على الأمة باطل» الظاهر انّه يريد به ما قلناه، ولمّا كان اختيار الحرة مبدأ الامضاء والفسخ حكم بمضي عقدها وفساد عقد الأمة على ما ذكرناه من التفسير.

وفي رواية أبي عبيدة الصحيحة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ في رجل تزوّج حرة وأمتين مملوكتين في عقد واحد، قال: امّا الحرة فنكاحها جائز، وان كان قد سمّى لها مهراً فهو لها، وأمّا المملوكتان فان نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما[2].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٤٥ ـ ٥٤٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٥ ح١٤١٤، وسائل الشيعة: ب٤٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٩٥.

المسألة السادسة: لو عقد على الحرة وعنده زوجة هي أمة قال في النهاية: انّ الحرة مخيّرة بين الصبر وبين الاعتزال[١]، وهو اختياره في باقي كتبه[٢]، عدا التبيان فانه جعل للحرة الخيار أيضاً في فسخ عقد الأمة[٣].

ومنعه ابن ادريس كلّ المنع، بل لها الخيار في فسخ عقد نفسها وامضائه؛ لأنّ فسخه يحتاج الى دليل. ثمّ قال ابن ادريس ـ بعد ذلك ـ: والذي اعتمد عليه وأُفتي به انّ الحرة اذا كان عقدها متقدماً فالعقد على الأمة باطل، ولا تكون الحرة بين ثلاث اختيارات، على ما روي في بعض الروايات، وهو خبر واحد ضعيف عن زرعة عن سماعة، وهما فطحيان، أورده شيخنا في نهايته، ورجع عنه في تبيانه. وقال في مبسوطه: ونكاح الأمة باطل اجماعاً، فان عقد عليهما دفعة واحدة كان العقد على الحرة ماضياً والعقد على الأمة باطلاً، على ما روي في الأخبار، فان عقد على حرة وعنده أمة زوجة والحرة غير عالمة بذلك فاذا علمت كانت مخيّرة في فسخ نكاحها دون فسخ نكاح الأمة على ما قدمناه[٤]، وابن البراج تابع كلام الشيخ في النهاية[٥].

وقال في الخلاف: اذا تزوّج حرة على أمة من غير علم الحرة ورضاها كانت الحرة بالخيار بين الرضا بذلك وبين فسخ عقد نفسها، وقال جميع الفقهاء: انّ عقد الحرة عليها صحيح، ولا يبطل واحد منهما إلّا أحمد بن حنبل فانّه قال: من تزوّج حرة على أمة بطل نكاح الأمة، ثمّ استدل باجماع الفرقة وأخبارهم، وما روي عن علي ـ عليه السلام ـ وابن عباس انّهما قالا: اذا تزوّج بأمة ثمّ تزوّج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الأمة، ولا مخالف لهما، وأمّادليلنا

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٠٢.
(٢) المبسوط: ج٥ ص٢١٥.
(٣) التبيان: ج٣ ص١٧٠.
(٤) السرائر: ج٢ ص٥٤٦ و ٥٤٧.
(٥) المهذب: ج٢ ص١٨٨.

على انّ لها الفسخ في نكاح نفسها فليس إلّا اجماع الفرقة وأخبارهم[١]. ولم يتعرض هنا لفسخ نكاح الأمة.

وقال ابن حمزة: للحرة الخيار بين الرضا وفسخ عقد نفسها، وروي وبين فسخ نكاح الأمة[٢].

وفي رواية يحيى بن الأزرق قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوّج حرة ولم يعلمها بأنّ له امرأة وليدة، فقال: إن شاءت الحرة أقامت وان شاءت لم تقم، قلت: قد أخذت المهر فتذهب به؟ قال: نعم بما استحل من فرجها[٣].

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا جمع بين العقد على الأم والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثمّ أسلم كان له امساك أيتهما شاء ويفارق الأُخرى[٤].

وفي المبسوط: إن لم يدخل بهما قيل: يتخيّر في امساك أيتهما شاء، وقيل يثبت نكاح البنت، ويقوى في نفسي الأوّل[٥].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّ الأم قد حرمت عليه أبداً؛ لأنّها من أُمهات نسائه، فأمّا البنت فله أن يختارها ويمسكها زوجة؛ لأنّها بنت من لم يدخل بها، وانّما اختار شيخنا قول بعض المخالفين وان كان لهم فيه قول آخر[٦].

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٣١٨ المسألة ٩٢.

(٢) الوسيلة: ص٢٩٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٥ ح١٤١٣، وسائل الشيعة: ب٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٩٤.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٣٣١ المسألة ١٠٨.

(٥) المبسوط: ج٤ ص٢٢١.

(٦) السرائر: ج٢ ص٥٤٧.

والوجه أن نقول: ان أسلم بعد الدخول بالأم حرمتا معاً، وان لم يكن قد دخل بها لم تحرم البنت بل الأُم خاصة، ولا اختيار.

لنا: عموم قوله تعالى: «وأُمهات نسائكم»(١).

ولأنّ المتقضى للتحريم موجود، والمانع لا يصلح للمانعية. وأمّا وجود المقتضي فالأدلة المانعة من الجمع بين الأُم والبنت من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع. وأمّا عدم صلاحية المانع فلما تقرر في الأُصول من انّ الكفار مخاطبون بفروع العبادات.

احتج الشيخ بأنّ المشرك اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في نكاح فانّما يحكم بصحة نكاح من ينضمّ الاختيار الى عقدها، ألا ترى انّه اذا عقد على عشرة دفعة واحدة وأسلم اختار منهن أربعاً، فاذا فعل حكمنا بأنّ نكاح الأربع وقع صحيحاً ونكاح البواقي وقع باطلاً، بدليل انّ نكاح البواقي يزول، ولا يجب عليه نصف المهر إن كان قبل الدخول، فاذا كان كذلك فمتى اختار احداهما حكمنا بأنّه هو الصحيح والآخر باطل.

ولأنّه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في حال الاسلام لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد، بدليل انّه لا يجوز أن يختار إلّا من يجوز أن يستأنف نكاحها حين الاختيار، واذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كأنّه الآن يتزوّج بها وحدها، فوجب أن يكون له اختيار كلّ واحدة منهما(٢).

والجواب: انّ الذي ذكره انّما يتم في صورة الاختيار في حال الاسلام وهنا لا يمكن الاختيار في حال الاسلام، فانّ الأُم حرمت بمجرد العقد على البنت.

مسألة: لو وطأ الأب زوجة الابن لشبهة لم تحرم على الولد، وقيل: تحرم(٣).

---

(١) النساء: ٢٣.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٣٩٠ المسألة ١٠٨.

(٣) نقل القيل في شرائع الاسلام: ج٢ ص٢٨٨.

لنـا: عموم قوله ـ عليه السلام ـ: لا يحرم الحرام الحلال[١].

احتجّوا بأنّها منكوحة الأب، وهو ممنوع، وقد تقدم البحث فيما يناسب ذلك.

المطلب الثالث: في التحريم بسبب الكفر

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا يجوز للرجل المسلم أن يعقد على المشركات على اختلاف أصنافهن يهودية كانت أو نصرانية أو عابدة وثن، فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية، وذلك جائز عند الضرورة، ولا بأس أن يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الأختيار[٢].

وقال في الخلاف: المحصّلون من أصحابنا يقولون: لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم، وقال قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا: يجوز ذلك[٣]. واختار في كتابي الأخبار[٤] التحريم أيضاً.

وقسّم في المبسوط المشركين أقساماً ثلاثة: من لهم كتاب وهم اليهود والنصارى وأهل التوراة وأهل الانجيل، فهؤلاء عند المحصّلين من أصحابنا لا يحل أكل ذبائحهم ولا تزويج حرائرهم بل يقرون على أديانهم اذا بذلوا الجزية، وفيه خلاف بين أصحابنا، وقال جميع الفقهاء: يجوز أكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم. فأمّا السامرية والصابئون فقد قيل: انّ السامرة قوم من اليهود

---

(١) سنن ابن ماجة: ج١ كتاب النكاح ب٦٣ ح٢٠١٥ ص٦٤٩.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩٩.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣١١ المسألة ٨٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٦ ـ ٢٩٧ ب٢٦، الاستبصار: ج٣ ص١٧٩ و١٨٠ ذيل ح ٦٥٢.

والصابئون قوم من النصارى، فعلى هذا يحلّ جميع ذلك، والصحيح في الصابئة انّهم غير النصارى؛ لأنّهم يعبدون الكواكب، فعلى هذا لا يحلّ جميع ذلك بلا خلاف. فامّا غير هذين الكتابين من الكتب ـ كصحف إبراهيم وزبور داود عليهما السلام ـ فلا يحلّ نكاح حرائر من كان من أهلها ولا أكل ذبائحهم. ومن لا كتاب له ولا شبهة كتاب ـ كعبدة الأوثان ـ فلا يحلّ نكاحهم ولا أكل ذبائحهم ولا يقرّون على أديانهم بلا خلاف، ومن لهم شبهة كتاب وهم المجوس قال قوم: هم أهل الكتاب كان لهم كتاب ثمّ نسخ ورفع من بين أظهرهم، وقال آخرون: ما كان لهم كتاب أصلاً وغلب التحريم فقيل: على القولين يحقن دماؤهم ببذل الجزية وتحريم مناكحتهم وذبائحهم بلا خلاف، إلّا أبا ثور فانّه قال: يحلّ مناكحتهم وقد أجاز أصحابنا كلّهم التمتع بالكتابية ووطئها بملك اليمين، ورووا رخصة في التمتع بالمجوسية[1].

وقال المفيد: نكاح الكافرة محرّم بسبب كفرها، سواء كانت عابدة وثن أو مجوسيّة أو يهودية أو نصرانية، قال الله عزوجل: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ»[2].

وقال في باب العقد على الاماء: وينكح بملك اليمين اليهودية والنصرانيّة، ولا يجوز له ذلك بعقد صحيح، ولا يجوز وطئ المجوسية والصابئة والوثنية على حال[3].

وقال في باب السراري: لا بأس أن يطأ اليهودية والنصرانية بملك اليمين، ولا يجوز له وطئ المجوسية على حالٍ، وكذا الصابئيّات والوثنيات حرام وطئهن بالعقود وملك الأيمان[4].

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٠٩.

(٢) المقنعة: ص٥٠٠.

(٣) المقنعة: ص٥٠٨.

(٤) المقنعة: ص٥٤٣.

وقال السيد المرتضى: ممّا انفردت به الامامية حظر نكاح الكتابيات[١].

وقال علي بن بابويه: وان تزوّجت يهودية أو نصرانية فامنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واعلم انّ عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة.

وكذا ابنه في المقنع، وزاد قوله: وتزويج المجوسية حرام، ولكن اذا كان للرجل أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها[٢].

وقال ابن أبي عقيل: وأمّا المشركات فقوله تعالى: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ»[٣] إلّا ما استثني من عفائف أهل الكتاب، فقال: والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم.

ثمّ قال في موضع آخر: قال الله عزوجل: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ ـ الى قوله: ـ أُولئك يدعون الى النار» وذكر مشركي أهل الكتاب فقال: «والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم ـ الى قوله تعالى: ـ ولا متخذي أخدان»[٤] فأهل الشرك عند آل الرسول ـ صلّى الله عليه وآله ـ صنفان: صنفٌ أهل الكتاب وصنف مجوس وعبدة أوثان وأصنام ونيران. فأمّا الصنف الذي بدأنا بذكره فقد حرّم الله تعالى نكاح نسائهم حتى يسلموا. وأمّا أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى فلا بأس بنكاح نسائهم متعة واعلاناً، ولا يجمع في نكاح الاعلان منهن إلّا أربع فما دونهنّ، فاذا نكحهن الرجل متعة جمع بين ما شاء منهنّ وطلاقهنّ واعتدادهنّ كطلاق الحرائر المسلمات واعتدادهنّ سواء، ويجب لهنّ من القسمة والنفقات ما يجب للمسلمات إلّا الميراث.

وقال في نكاح الاماء: لا يحلّ تزويج أمة كتابية ولا مشركة بحال؛ لقوله

---

(١) الانتصار: ص١١٧.

(٢) المقنع: ص١٠٢.

(٣) البقرة: ٢٢١.

(٤) المائدة: ٥.

تعالى: «من فتياتكم المؤمنات»[١].

وقال ابن الجنيد: واختار لمن وجد الغنا عن نكاح أهل الكتابين ترك مناكحتهن بالعقد في دار الاسلام، فأمّا في دار حربهم فلا يجوز ذلك ، فان دعت الى ذلك ضرورة في دار الاسلام أن يكون بالأبكار منهنّ، وأن يمنعن من أكل وشرب ما هو محرم في الاسلام. ولا يحل نكاح من كان من نصارى بني تغلب وذمة العرب ومشركيهم، ومن لم يصحّ لهم كتاب من الصابئين، وغيرهم، واجتناب مناكحتهن أحب إليّ. والسامرة يجرون مجرى اليهود إن كانوا من بني اسرائيل ولا بأس بوطئ من ملك من هذه الأصناف كلّها بملك اليمين، ولكن لا يطلب الولد من غير الكتابية.

وقال في نكاح الحر للاماء: لا يحلّ عقد المسلم التزويج على اماء أهل الكتاب.

وقال سلار: ومن الشرائط أن تكون المرأة مؤمنة أو مستضعفة، فإن كانت ذمية أو مجوسية أو معاندة لم يحلّ نكاحها غبطة؛ لأنّ الكفاءة في الدين مراعاة عندنا في صحة هذا العقد، فأمّا في عقد المتعة والاماء فجائز في الذميات خاصة دون المجوسية[٢].

ومنع أبو الصلاح من نكاح الكافرة حتى تسلم وان اختلفت جهات كفرها، وسوّغ التمتع باليهودية والنصرانية دون من عداهما من ضروب الكفار[٣].

وقال ابن البراج: يحرم على المسلم العقد على المشركة عابدة وثن أو يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو غير ذلك على اختلافهم في الشرك ، إلّا عند الضرورة

---

(١) النساء: ٢٥.

(٢) المراسم: ص١٤٨.

(٣) الكافي في الفقه: ص٢٨٦ و٢٩٩.

الشديدة فانّه إن كان كذلك جاز أن يعقد على اليهودية والنصرانية دون الباقين فانّ العقد عليهن يحرم على كلّ حال، ويجوز عقد المتعة على اليهودية والنصرانية أيضاً دون غيرهما من المشركات، ويمنعهما من عقد عليهما من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ويجوز وطئ اليهودية والنصرانية بملك اليمين، أيضاً، وقد ذكر جواز وطئ المجوسية بالملك، وقيل: إنّه مكروه، وترك ذلك أفضل له على كلّ حال[1].

وقال ابن حمزة: لا يصحّ العقد لمؤمن على كافرة، ويجوز للمؤمن من أن يتمتّع باليهودية والنصرانية مختاراً وعقد نكاح غبطة مضطراً. ويكره وطئ المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة عليها[2].

وقال ابن ادريس: قد بينّا انّه لا يجوز للرجل المسلم أن يعقد على الكافرات على اختلافهنّ، فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية، وذلك جائز عند الضرورة، على ما روي في بعض الأخبار، ولا بأس أن يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار، لكنه يمنعهن من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، وقال بعض أصحابنا: إنّه لا يجوز العقد على هذين الجنسين عقد متعة ولا عقد دوام، وتمسك بظاهر الآية، وهو قوي يمكن الاعتماد عليه والركون إليه. ثمّ قال: ولا بأس بوطئ الجنسين أيضاً في حال الاختيار بملك اليمين، ولا يجوز وطئ ما عدا الجنسين بملك اليمين ولا بأحد العقود، سواء كان العقد دائما أو مؤجلاً. وقد روي رواية شاذة انّه يكره وطئ المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة، وليس ذلك بمحظور، أوردها شيخنا في نهايته ايراداً لا اعتقاداً، ورجع عن ذلك في كتاب التبيان في قوله تعالى: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ» فانّه قال: وأمّا المجوسية فلا يجوز نكاحها اجماعاً.

---

(١) المهذب: ج٢ ص١٨٧. (٢) الوسيلة: ص٢٩٠ و٢٩٥.

وقال شيخنا المفيد في المقنعة: يحرم ذلك ولا يجوّزه، وهو الصحيح الذي لا خلاف فيه، ويقتضيه أُصول المذهب، وقوله تعالى: «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» وقوله تعالى: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ»[1].

والمعتمد تحريم أصناف الكفّار في الدوام، وكراهية أهل الكتاب في المتعة وملك اليمين، وتحريم من عداهن فيهما.

لنا: وجوه:

الأوّل: قوله تعالى: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ»[2] وتقرير هذا الدليل يتوقّف على مقدمات: الأُولى: انّ النهي للتحريم، وقد ثبت ذلك في أُصول الفقه[3]. الثانية: انّ لفظ المشركات للعموم، وقد تبيّن في أُصول الفقه انّ الجمع المحلّى بلام الجنس للعموم[4]. الثالثة: انّ الآية تتناول أهل الكتاب؛ لأنّهم مشركون، امّا النصارى فظاهر حيث قالوا: بالأقانيم[5] الثلاثة، وامّا اليهود والنصارى فلقوله تعالى: «وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ـ الى قوله سبحانه ـ عما يشركون»[6] فسماهم مشركين، وقوله تعالى: «اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله والمسيح ابن مريم»[7] والاشراك كما يتحقّق باثبات اله آخر مع الله تعالى يتحقق باثبات اله غير الله تعالى ونفيه تعالى.

الثاني: قوله تعالى: «ولا تمسكوا بعصم الكوافر»[8] وبين الزوجين عصمة لا محالة فيدخل النكاح تحت النهي.

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٤١ ـ ٥٤٢.

(٢) البقرة: ٢٢١.

(٣) مبادئ الوصول الى علم الأصول: ص١٢١.

(٤) مبادئ الوصول الى علم الأصول: ص١٢٩.

(٥) كذا في ز و ق٢، وفي م ٣ «الاقايسم».

(٦) التوبة: ٣٠ و٣١.

(٧) التوبة: ٣١.

(٨) الممتحنة: ١٠.

الثالث: قوله تعالى: «لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة»[١] والاستواء أعم من الاستواء من بعض الوجوه ومن كلّ الوجوه، ونفي العام انّما يصحّ بنفي جميع جزئياته، واذا انتفى التساوي في جميع الأحكام التي من جملتها المناكحة لزم اندراجها تحت التحريم.

الرابع: الروايات روى الحسن بن الجهم قال: قال لي أبو الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ: يا ابا محمد ما تقول في رجل تزوّج نصرانية على مسلمة؟ قلت: جعلت فداك وما قولي بين يديك، قال: لتقولنّ فان ذلك يعلم به قولي، قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على المسلمة ولا غير المسلمة، قال: لم؟ قلت: لقول الله عزوجل: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن» قال: فما تقول في هذه الآية «والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم»؟ قلت: فقوله تعالى: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ» نسخت هذه الآية فتبسّم ثمّ سكت[٢].

وعن زرارة بن أعين، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: لا ينبغي نكاح أهل الكتاب، قلت: جعلت فداك وأين تحريمه؟ قال: قوله تعالى: «ولا تمسكوا بعصم الكوافر»[٣].

الخامس: الكافرة ليس لها مودة والزوجة لها مودّة، فالكافرة ليست زوجة. امّا الصغرى فلقوله تعالى: «لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حاد الله ورسوله ... الآية»[٤]. وأمّا الكبرى فلقوله تعالى: «ومن آياته أن

---

(١) الحشر: ٢٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٧ ح١٢٤٣، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب ما يحرم بالكفر ح٣ ج١٤ ص٤١٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٧ ح١٢٤٤، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب ما يحرم بالكفر ح٤ ج١٤ ص٤١١.

(٤) المجادلة: ٢٢.

خلق لكم من أنفسكم ازواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة»[١].

احتج الآخرون بقوله تعالى: «والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم»[٢] وبقوله تعالى: «واحل لكم ما وراء ذلكم»[٣].

وما رواه أبو مريم الأنصاري، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن طعام أهل الكتاب ونكاحهم، فقال: نعم قد كانت تحت طلحة يهودية[٤].

وعن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية، قال: لا بأس به، أما علمت انّه كان تحت طلحة بن عبيدالله يهودية على عهد رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ[٥].

وفي الصحيح عن معاوية بن وهب وغيره، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية؟ فقال: اذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية؟ فقلت له: يكون فيها الهوى؟ فقال: إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم انّ عليه في دينه غضاضة[٦]. وهذا الحديث من صحاح الأحاديث الواصلة إلينا في هذا الباب.

والجواب عن الأوّل: انّها منسوخة؛ لأنّ زرارة بن أعين روى في الحسن قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن قول الله عزوجل: «والمحصنات من

---

(١) الروم: ٢١.

(٢) المائدة: ٥.

(٣) النساء: ٢٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٨ ح١٢٤٦، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ما يحرم بالكفر ح٣ ج١٤ ص٤١٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٨ ح١٢٤٧، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ما يحرم بالكفر ح٤ ج١٤ ص٤١٦ ـ ٤١٧.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٨ ح١٢٤٨، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ح١ ج١٤ ص٤١٢.

الذين أُوتوا الكتاب من قبلكم» فقال: هي منسوخة بقوله تعالى: «ولا تمسكوا بعصم الكوافر»[١] . ولا حجة في المنسوخ اجماعاً، على انّا نخصّصها، والآية التي بعدها بالمتعة وملك اليمين، وطريق الروايات عدا الأخيرة ضعيفة، مع امكان حملها على ما قلناه جمعاً بين الأدلة؛ لما رواه زرارة في الموثق قال: سمعته يقول: لا بأس أن يتزوّج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة[٢] أو يحمل على حال الضرورة وفقد المسلمة، ويجري مجرى اباحة الميتة عند الخوف على التلف؛ لما رواه محمد بن مسلم في الحسن، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: لا ينبغي للمسلم أن يتزوّج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة أو أمة[٣] .

وعن حفص بن غياث قال: كتب بعض أخواني أن أسأل أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن مسائل، فسألته عن الأسير هل يتزوّج في دار الحرب؟ فقال: أكره ذلك، فان فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام وهو نكاح، وأما في الترك والديلم والخزر فلا يحلّ له ذلك[٤] .

مسألة: سوّغ الشيخ في النهاية وطئ المجوسية بالمتعة وملك اليمين[٥] . ومنعه ابن ادريس[٦]، وقد تقدّم البحث في ذلك والخلاف فيه.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٨ ح١٢٤٥، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب ما يحرم بالكفر ح١ ج١٤ ص٤١٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٠٠ ح١٢٥٢، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب المتعة: ح٣ ج١٤ ص٤٦٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٩ ح١٢٥٠، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ح٢ ج١٤ ص٤١٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٩ ح١٢٥١، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ح٤ ج١٤ ص٤١٣.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩٩.

(٦) السرائر: ج٢ ص٥٤٢.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا أسلمت زوجة الذّمي ولم يسلم الرجل وكان الرجل على شرائط الذمة فانّه يملك عقدها، غير انّه لا يمكن من الدخول إليها ليلاً ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الى دار الحرب، وان لم يكن بشرائط الذمة انتظر به عدتها، فان أسلم قبل انقضاء عدتها فانّه يملك عقدها، وان أسلم بعد انقضاء العدة فلا سبيل له عليها[١]. ونحوه قال في كتابي الأخبار[٢].

وقال في الخلاف: اذا كانا وثنيين أو مجوسيين أو أحدهما مجوسياً والآخر وثنياً فأيّهما أسلم قبل الدخول وقع الفسخ في الحال، وان كان بعده وقف على انقضاء العدة، فان أسلما قبل انقضائها فهما على النكاح، وان انقضت العدة انفسخ النكاح، وهكذا اذا كان كتابيين فأسلمت الزوجة[٣]. وهو يعطي انّه لا فرق بين اسلام الزوجة وزوجها كتابي وبين اسلامها وزوجها غير كتابي في الفسخ بعد العدة، وبه قال ابن البراج [٤]، وابن ادريس[٥]، وهو المعتمد.

لنا: انّ للزوج على الزوجة نوع سلطنة وسبيل؛ لقوله تعالى: «الرجال قوّامون على النساء»[٦] والكافر لا سبيل له على المسلم؛ لقوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»[٧].

وما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح قال: سألت الرضا ـ عليه السلام ـ عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم فهل تحلّ لها أن تقيم معه؟ قال: اذا أسلمت لم تحلّ له، قلت: جعلت فداك فانّ الزّوج أسلم بعد

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٠٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٠٠ ذيل الحديث ١٢٥٣، الاستبصار: ج٣ ص١٨٢ ذيل الحديث ٦٦٠.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٢٥ المسألة ١٠٥.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢٥١.

(٥) السرائر: ج٢ ص٥٤٣.

(٦) النساء: ٣٤.

(٧) النساء: ١٤١.

ذلك أيكونان على النكاح؟ قال: لا يتزوّج بتزويج جديد[1].

والشيخ استدلّ في الخلاف باجماع الفرقة وأخبارهم[2].

واحتج على ما قاله في النهاية بما رواه جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ انّه قال في اليهودي والنّصراني والمجوسي اذا أسلمت امرأته ولم يسلم قال: هما على نكاحهما ولا يفرّق بينهما، ولا يترك [أن] يخرج بها من دار الاسلام الى دار الهجرة[3].

وما رواه محمد بن مسلم في الحسن، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: إنّ اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، وليس له أن يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنّه ياتيها بالنهار، وانّما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة، فان أسلمت المرأة ثمّ أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته، وان لم يسلم إلّا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها، وكذلك جميع من لا ذمة له، ولا ينبغي للمسلم أن يتزوّج يهودية ولا نصرانية وهو يجد حرة أو أمة[4].

والجواب عن الأوّل: بضعف سند الرواية وارسالها. وعن الثاني: بالمعارضة بالرواية الأُولى من طرقنا، وبما رواه السكوني، عن جعفر ـ عليه السلام ـ

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٠٠ ح١٢٥٥، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب ما يحرم بالكفر ح٥ ج١٤ ص٤١٧.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٣٢٦ ذيل المسألة ١٠٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٠٠ ح١٢٥٤، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب ما يحرم بالكفر ح١ ج١٤ ص٤٢٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٠٢ ح١٢٥٩، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب ما يحرم بالكفر ح٥ ج١٤ ص٤٢١.

عن أبيه الباقر ـ عليه السلام ـ عن عليّ ـ عليه السلام ـ انّ امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، قال علي ـ عليه السلام ـ: أتسلم؟ قال: لا، ففرّق بينهما[١] ثمّ قال: ان أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثمّ أسلمت فانت خاطب من الخطّاب.

قال ابن ادريس: قول الشيخ: «اذا كان الرجل بشرائط الذمة فانّه يملك عقدها، غير انّه لا يمكّن من الدخول إليها ليلاً ولا الخلوة بها» ممّا يضحك الثكلى إن كانت زوجته فلا يحل أن يمنع منها، ثمّ إن منع منها ومن الدخول إليها فإنّ نفقتها تسقط؛ لأنّ النفقة عندنا في مقابلة الاستمتاع، وهذا لا يتمكن من ذلك فتسقط النفقة عنه[٢].

وهذا جهل منه وجرأة عظيمة على شيخنا المقدم في جميع العلوم وتسلّطه بمثل هذا الكلام العظيم، خصوصاً وقد ذكر في عدة مواضع انّ النهاية كتاب خبر، فأيّ غضاضة على الشيخ في الرواية التي ينقلها، وأيّ دليل قاده الى التلازم بين الزوجية وعدم المنع منها، فكثير من الزوجات يمنع الزوج عن زوجته، وأمر النفقة ظاهر، فانّ الامتناع حصل منه أو من الشارع حيث حكم به، فأشبه المرتد أو صاحب الحائض، وكما في زمان العدة للانتظار.

مسألة: قال ابن أبي عقيل: ولا يجمع في نكاح الاعلان من اليهود والنصارى إلّا أربع فما دونهن وهذا هو المشهور عند باقي علمائنا.

وقال علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعه: ولا يجوز أن يتزوّج من أهل الكتاب ولا من الاماء إلّا اثنتين، ولك أن تتزوّج من الحرائر المسلمات أربعاً[٣].

---

(١) كذا في (م٣) وفاقاً لما في التهذيب، وفي المطبوع و(ق٢) العبارة هكذا: «فقال عليّ عليه السلام: لا يفرّق بينهما» وفاقاً لما في الوسائل، انظر التهذيب ٧: ٣٠١/١٢٥٧، والوسائل ١٤: ٤٢١، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٢.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ٥٤٣. (٣) المقنع: ص ١٠٢.

وقال ابن أبي عقيل: وقد قيل: انّ أهل الكتابين مماليك للامام فطلاقهنّ واعدادهنّ كطلاق الاماء وعددهنّ سواء، وهذا خبر لا يصحّحه أكثر علماء الشيعة عن آل محمّد - عليه وعليهم السلام -.

والمعتمد قول الأكثر؛ لعموم قوله تعالى: «وربـاع»[١] وحجة ابن بابويه ضعيفة.

المطلب الرابع: في بقايا أسباب التحريم

مسألة: المخلوقة من ماء الزاني تحرم عليه، قاله الشيخ في الخلاف[٢] والمبسوط[٣].

واستدلّ عليه في الخلاف بوجهين: الأوّل: انّه اذا زنى بامرأة حرم عليه بنتها وانتشرت الحرمة وهذه بنتها، وطريقة الاحتياط يقتضي تجنب هذه. الثاني: قوله تعالى: «وبناتكم» وهذه بنته لغة وان لم تكن شرعاً[٤].

وقال ابن ادريس: بالتحريم أيضاً، لكن لا من هذه الحيثية بل من حيث انّ بنت الزنا كافرة، ولا يحلّ على المسلم نكاحها وليس بنتاً له شرعاً، وعرف الشرع هو الطارئ على عرف اللغة[٥].

وهذا الكلام خطأ، امّا أوّلاً: فللمنع من كفر ولد الزنا وأي دليل ظهر له على ذلك، وأمّا ثانياً: فللمنع من طريان عرف شرعي في ذلك؛ لقوله تعالى: «ان امهاتهم إلّا اللائي ولدنهم»[٦] فجعل المولدة مطلقاً أُمّا فتكون المتولدة بنتاً على حسب القانون اللغوي.

---

(١) النساء: ٣.
(٢) الخلاف: ج٤ ص٣١٠ المسألة ٨٣.
(٣) المبسوط: ج٤ ص٢٠٩.
(٤) الخلاف: ج٤ ص٣١١ ذيل المسألة ٨٣.
(٥) السرائر: ج٢ ص٥٢٦.
(٦) المجادلة: ٢.

نعم الأحكام الشرعية المتعلّقة بالنسب منفية هنا لحكمة شرعية، امّا حقيقة البنتية والأُمومية والأُختيّة فـلا.

وهذه المسألة وان اتفقا على الحكم فيها لكن الخلاف في العلة، وقد يترتّب عليه اختلاف في أحكام أُخر، فعلى قول الشيخ لا يحلّ على الكافر، ويلزم ابن إدريس الحل عليه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا عقد المحرم على امرأة وهو عالم بأنّ ذلك محرم عليه فرّق بينهما ولم تحل له أبداً، فان لم يكن عالماً بذلك فرّق بينهما، فاذا أحلا وأرادا أن يستأنفا العقد فعلا وليس عليهما شيء[1]. ولم يفصّل الى الدخول وعدمه، فمقتضى التحريم مع العلم بالنهي وان لم يدخل، والاباحة مع الدخول والجهل. وتبعه ابن البراج[2].

وقال المفيد: من عقد على امرأة وهو محرم مع العلم بالنهي عن ذلك فرّق بينهما ولم تحلّ له ابداً[3]. ولم يتعرّض للجهل ولا للدخول، لكن يدل من حيث المفهوم على ما قاله الشيخ.

وقال سلار: وأن لا يكون عقد عليها في احرام فانّه لا يصحّ ويحرم عليه ابداً[4]. وأطلق في الجهل وعدم الدخول.

وقال في الخلاف: اذا تزوّجها في حال إحرامها جاهلاً فدخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، وان كان عالماً ولم يدخل بها فرّق أيضاً بينهما ولم تحلّ له أبداً[5].

وقال الصدوق في المقنع: ولايجوز للمحرم أن يتزوّج ولا يزوّج المحل، واذا

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٩١.
(٢) المهذب: ج٢ ص١٨٣.
(٣) المقنعة: ص٥٠١.
(٤) المراسم: ١٤٩.
(٥) الخلاف: ج٤ ص٣٢٢ المسألة ٩٩.

تزوّج فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً[١].

وعدّ ابن حمزة في المحرّمات على التأبيد المعقود عليها في حال الاحرام من الرجل وهوعالم بتحريمه، دخل بها أو لم يدخل[٢]. ولوعقد جاهلاً بالتحريم ولم يدخل بها فاذا علم بذلك فرّق بينهما، فاذا خرج من الاحرام جاهلاً عقد عليها إن شاء.

وقال أبو الصلاح: والمعقود عليها في احرام معلوم والمدخول بها فيه على كلّ حال[٣]، وتبعه ابن ادريس[٤].

والذي بلغنا في هذا الباب ما رواه زرارة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ والمحرم اذا تزوّج وهو يعلم انّه حرام عليه لا تحلّ له أبداً[٥]. ومقتضى هذه الرواية التحريم مع العلم سواء دخل بها أو لا، وعدمه مع الجهل سواء دخل أو لا، عملاً بالمفهوم.

مسألة: قد بيّنا فيما تقدم انّ وطئ الشبهة ينشر حرمة المصاهرة.

وقال ابن ادريس: انّ عقد الشبهة ووطئ الشبهة لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال، وانّما اصحابنا رووا انّه يلحق به الولد ولا يحدّ فاعله، وما سوى هذين الحكمين فحكمه حكم وطئ الحرام، وعند الشافعي ينشر تحريم المصاهرة ولا يثبت به حرمة المحرم، وان كان شيخنا قد أورد ذلك في مبسوطه فهو رأي الشافعي لا رأي الامامي[٦]. وليس بجيّد، وقد تقدم البحث في ذلك.

مسألة: المشهور كراهة القابلة وابنتها.

---

(١) المقنع: ص٧٥ ـ ٧٦.

(٢) الوسيلة: ص٢٩٢.

(٣) الكافي في الفقه: ص٢٨٦.

(٤) السرائر: ج١ ص٥٥٣.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٠٥ ح١٢٧٢، وسائل الشيعة: ب٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٧٨.

(٦) السرائر: ج٢ ص٥٣٥ ـ ٥٣٦.

وقال الصدوق في مقنعه: ولا تحل القابلة للمولود ولا ابنتها وهي كبعض أُمهاته، وفي حديث إن قبلت ومرّت فالقوابل أكثر من ذلك، وان قبلت وربت حرمت عليه[1].

لنا: الأصل الأباحة.

وما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح قال: قلت للرضا ـ عليه السلام ـ: يتزوّج الرجل المرأة التي قبلته، فقال: سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك[2].

احتجّ بما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يتزوّج المرأة التي قبلته ولا ابنتها[3].

وعن جابر، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن القابلة أيحل للمولود أن ينكحها؟ قال: لا ولا ابنتها وهي من بعض أُمهاته[4].

والجواب: ضعف السند والحمل على الكراهة، لما رواه ابراهيم بن عبد الحميد قال: سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ عن القابلة تقبل الرجل أله أن يتزوّجها؟ فقال: إن كانت قد قبلته المرة والمرتين والثلاثة فلا بأس، وان كانت قبلته وربته وكفلته فانّي أنهى نفسي عنها وولدي، وفي خبر آخر: وصديقي[5].

---

(١) المقنع: ص١٠٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٥٥ ح١٨٢١، وسائل الشيعة: ب٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦ ج١٤ ص٣٨٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٥٥ ح١٨٢٢، وسائل الشيعة: ب٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٨ ج١٤ ص٣٨٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٥٥ ح١٨٢٣، وسائل الشيعة: ب٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٨٦.

(٥) تهذيب الأحكام ج٧ ص٤٥٥ ح١٨٢٤، وسائل الشيعة: ب٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٧ ج١٤ ص٣٨٧.

الفصل الثاني
في العقد وأوليائه

وفيه مطالب:

الأوّل: في العقد وصيغتــه

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لا ينعقد عقد الدوام إلاّ بلفظين: زوّجتك وأنكحتك[1]، وبه قال ابن الجنيد، والسيد المرتضى[2]، وأبو الصلاح[3]، وابن حمزة[4]، وابن ادريس[5]، ونقل عن بعض علمائنا انعقاده بلفظ المتعة أيضاً. والوجه الأوّل.

لنا: الأصل عصمة الفرج وصيانته عن الغير، خرج عنه ما أجمعوا عليه من الصيغ، فيبقى الباقي على المنع الأصلي.

ولأنّ المتعة حقيقة في النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون مجازاً في الدائم؛ لأصالة عدم الاشترك، ولا يكفي في صيغ العقود ما يدلّ بالمجاز، وإلّا لم ينحصر الألفاظ، وهو باطل اجماعاً.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص١٩٣.

(٢) الناصريات (الجوامع الفقهية): ص٢٤٦ المسألة ١٥٢ س٣٣.

(٣) الكافي في الفقه: ص٢٩٣.

(٤) الوسيلة: ص٢٩١.

(٥) السرائر: ج٢ ص٥٧٤.

احتجوا بانقلاب المنقطع بلفظ التمتع مع الاخلال بالأجل دائما، فلو لم يكن من صيغه لم ينعقد.

والجواب: المنع من الصغرى وسيأتي.

مسألة: المشهور انّ النكاح المتعة ينعقد بألفاظ ثلاثة: زوّجتك وأنكحتك ومتّعتك.

وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية: فأمّا نكاح المتعة فينعقد بما ينعقد به المؤبّد من الألفاظ، وبقوله: امتعيني نفسك واجريني أيضاً[١]. والوجه ما تقدم أوّلاً لما ذكرناه في المسألة السابقة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا كان لا يحسن العربية صحّ العقد بلفظ التزويج بالفارسية، وان كان يحسنها لم ينعقد إلّا بلفظ النكاح أو التزويج؛ لأنّه لا دلالة عليه، وادعى عليه الاجماع[٢].

وقال ابن حمزة: وان قدر المتعاقدان على القبول والايجاب بالعربية عقدا بها استحباباً[٣]. والمعتمد الأوّل.

لنا: انّها عبارات أفادت اباحة ما هو حرام قلبها، وذلك حكم شرعي فيقف على الاذن، ولم يثبت الاذن في غير العربي فيبقى على الأصل.

احتجّ بأنّ الفارسية بالنسبة الى اللفظ العربية من قبيل المترادف فيصحّ أن أن يقام مقامها؛ لأنّ التركيب من عوارض المعاني بالذات وبالعرض للفظ، وليست الألفاظ مقصودة لذاتها، وانّما هي الآت يتوصّل بها الى فهم المعاني، فأي لفظ أدى المعنى إليه حصل به الغرض ولا تعلّق لنظر الحكيم بخصوصية لفظ دون لفظ.

(١) الناصريات (الجوامع الفقهية): ص٢٤٦ المسألة ١٥٢ س٣٣.

(٢) المبسوط: ج٤ ص١٩٣ و١٩٤.

(٣) الوسيلة: ص٢٩١.

والجواب: المنع من عدم تعلّق الغرض بخصوصيات الألفاظ.

مسألة: لو أتى بلفظ الأمر وقصد الانشاء ـ مثل زوّجني ـ قيل: يصح[١].

قال الشيخ في المبسوط: لو تقدم القبول في النّكاح فقال الزوج زوجنيها فقال: زوجتكها صحّ، وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف؛لخبر سهل الساعدي، قال الرجل: زوجنيها يا رسول الله، فقال: زوجتكها بما معك من القرآن[٢].

والوجه المنع لبعده عن الانشاء الموضوع له لفظ الماضي؛ لدلالته مطلقاً على المطلوب.

قال ابن ادريس: لا بد أن يأتي بلفظ الإخبار في الايجاب، ولا يجوز أن يأتي به بلفظ الأمر أو الاستفهام[٣]. وهو مناسب لما قلناه.

مسألة: الأقوى انّه لا ينعقد بلفظ الاستقبال، وبه قال ابن حمزة[٤]، مثل أتزوّجك فتقول: زوّجتك؛ لبعده عن الانشاء، واحتماله الوعد.

وقيل: يجوز[٥]؛ لما دلّ عليه رواية ابان بن تغلب في المتعة، فاذا قالت: نعم فهي امرأتك[٦].

المطلب الثاني: في لواحقه

مسألة: النكاح مستحب مع الشهوة والقدرة اجماعاً، ولو لم تتق النفس ففيه

---

(١) شرائع الاسلام: ج٢ ص٢٧٣.
(٢) المبسوط: ج٤ ص١٩٤.
(٣) السرائر: ج٢ ص٥٧٤.
(٤) الوسيلة: ص٢٩١.
(٥) شرائع الاسلام: ج٢ ص٢٧٣.
(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٥ ـ ٢٦٦ ح١١٤٥، وسائل الشيعة: ب١٨ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٦٦.

خلاف، والمشهور استحبابه.

وأطلق الأصحاب الاستحباب، إلّا الشيخ في المبسوط فانّه قسّم الرجل والمرأة الى مشته للنكاح قادر عليه فيستحب، والى غير مشته فلا يستحب[١].

وقسّم ابن حمزة الرجل والمرأة الى أربعة: امّا أن يشتهي كلّ واحد النكاح ويقدر عليه فيستحب له أو لا يشتهي ولا يقدر عليه فيكره له، أو يشتهي ولا يقدر عليه، أو يقدر عليه ولا يشتهي فلا يكره ولا يستحب[٢].

والمشهور الأوّل لعموم قوله ـ عليه السلام ـ: «تناكحوا تناسلوا»[٣] وقوله ـ عليه السلام ـ: «شرار موتاكم العزاب»[٤].

وما رواه ابن فضال، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: ركعتان يصليهما المتزوّج أفضل من سبعين ركعة يصليها أعزب[٥].

وعن عبد الله بن ميمون القداح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ عن آبائه ـ عليهم السلام ـ قال: قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام أفضل من زوجة مسلمة تسرّه اذا نظر إليها، وتطيعه اذا أمرها، وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله[٦].

وقيل: إنّه غير مستحبّ على هذا التقدير، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[٧]؛

---

(١) المبسوط: ج٤ ص١٦٠.

(٢) الوسيلة: ص٢٨٩.

(٣) الجامع الصغير: ج١ ص١٣٣ س١٨.

(٤) مسند أحمد بن حنبل: ج٥ ص١٦٣.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٣٩ ح١٠٤٤، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب مقدمات وآداب النكاح ح١ ج١٤ ص٦.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٠ ح١٠٤٧، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب مقدمات وآداب النكاح ح١٠ ج١٤ ص٢٣.

(٧) المبسوط: ج٤ ص١٦٠.

لأنّ الله تعالى وصف يحيى ـ عليه السلام ـ بكونه حصوراً، ولولا أفضلية هذا الوصف امتنع وصفه تعالى بذلك، ولا يحمل على اطلاقه اجماعاً فيحمل على ما اذا انتفت الشهوة.

والجواب: انّ للأنبياء اختصاصاً بأُمور فلعلّ ذلك من جملتها.

سلّمنا، لكن وصف ذلك في شرع من قبلنا لا يستلزم ثبوته في شرعنا.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: نثر السكر واللوز في الولائم وغير ذلك جائز، غير انّه لا يجوز لأحد أخذه إلّا باذن صاحبه، امّا قولاً أو بشاهد حال انّه اباحه، وينبغي أن لا ينتهب، وتركه أولى على كلّ حال، ويملك النثار كما يملك الطعام اذا قدم الى قوم، وقيل: فيه ثلاثة أوجه ذكرناها في كتاب الأطعمة، وأقواها انّه يملك بالأخذ والحيازة[١].

وقال في الخلاف: نثر السكر واللوز في الولائم وأخذه مكروه[٢]، وأطلق.

والوجه ما قاله في المبسوط من كراهة الانتهاب.

بقي الاشكال في ملكه، والوجه عندي انّه لا يملك إلّا بالتناول كالطعام لا بالأخذ بمجرده، عملاً بأصالة الاستصحاب.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً فهل يكون محرماً لها حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما ـ وهو الظاهر ـ: انّه يكون محرماً؛ لقول تعالى: «ولا يبدين زينتهن إلّا لبعولتهن ـ الى قوله: ـ أو ما ملكت أيمانهن» فنهاهنّ عن اظهار زينتهن لأحد إلّا من استثنى، واستثنى ملك اليمين. والثاني ـ وهو الأشبه بالمذهب ـ: انّه لا يكون محرماً، وهو الذي يقوى في نفسي، وروى أصحابنا في تفسير الآية انّ المراد به الاماء دون الذكور[٣]. وهذا الكلام يدلّ على تردّده.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٣٢٣.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٤٠٧ المسألة ٥.

(٣) المبسوط: ج٤ ص١٦١.

وقال في الخلاف اذا ملكت المرأة فحلاً أو خصياً او مجبوباً لا يكون محرماً لها، فلا يجوز أن يخلو بها ولا يسافر معها، واستدلّ باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط. قال: وأمّا الآية فقد روي أصحابنا انّ المراد بها الاماء دون العبيد الذكران[١]. وهو اختيار ابن ادريس[٢].

فقد روي في التهذيب عن أحمد بن اسحاق، عن أبي ابراهيم ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن؟ فقال: لا[٣].

وعن محمد بن اسماعيل في الصحيح قال: سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ عن قناع النساء الحرائر من الخصيان، فقال: كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن ـ عليه السلام ـ ولا يتقنّعن[٤].

قال الشيخ: هذا الخبر خرج مخرج التقية والعمل على الخبر الأوّل، وانّما أجازوا في الخبر الثاني تقية من سلطان الوقت. وقد روي في حديث آخر انّه لما سئل ـ عليه السلام ـ عن ذلك فقال: امسك عن هذا ولم يجبه. وهذا يدلّ على ما ذكرناه من التقيّة[٥].

والحق عندي انّ الفحل لا يجوز له النظر الى مالكته، امّا الخصي ففيه احتمال، أقربه الجواز على كراهية؛ للآية، والتخصيص بالاماء لا وجه له؛

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٢٤٩ المسألة ٥.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٠٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٨٠ ح١٩٢٥، وسائل الشيعة: ب١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح ح٢ ج١٤ ص١٦٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٨٠ ح١٩٢٦، وسائل الشيعة: ب١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح ج١٤ ص١٦٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٨٠ ذيل الحديث ١٩٢٦ وح ١٩٢٧ وذيله، وسائل الشيعة: ب١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح ح٦ ج١٤ ص١٦٦.

لاشتراك الاماء والحرائر في الجواز. مع انّ ابن الجنيد قال في كتابه: وقد روي عن أبي عبد الله وأبي الحسن موسى ـ عليهما السلام ـ كراهية رؤية الخصيان الحرة من النساء، حراً كان أو مملوكاً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا بأس بالنظر الى نساء أهل الكتاب وشعورهنّ؛ لأنّهنّ بمنزلة الاماء اذا لم يكن النظر لريبة أو تلذّذ، فأمّا اذا كان لذلك فلا يجوز النظر إليهنّ على حال[١].

وقال المفيد في المقنعة: لا بأس بالنظر الى وجوه نساء أهل الكتاب وشعورهنّ؛ لأنّهنّ بمنزلة الاماء، ولا يجوز النظر الى ذلك منهنّ لريبة[٢].

وقال ابن ادريس: الّذي يقوى في نفسي ترك هذه الرواية والعدول عنها والتمسك بقوله تعالى: «قل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم» وقوله تعالى: «لا تمدنّ عينيك الى ما متّعنا به أزواجاً منهم» والشيخ أوردها في نهايته على جهة الايراد لا الاعتقاد[٣].

وقال ابن البراج: ولا بأس ان ينظر الى شعور النساء الكتابيات، فان نظر الرجل إليهنّ للتلذّذ لم يجز له ذلك[٤].

والأقرب المنع، كقول ابن ادريس.

مسألة: المشهور كراهة الوطئ في الدبر من غير تحريم، اختاره الشيخ[٥]، والسيد المرتضى[٦] وأكثر علمائنا.

وقال ابن حمزة: انّه محرم[٧].

لنا: قوله تعالى: «فاتوا حرثكم أنّى شئتم»[٨].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٥٥ ـ ٣٥٦.
(٢) المقنعة: ص٥٢١.
(٣) السرائر: ج٢ ص٦١٠.
(٤) لم نعثر عليه.
(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٥٣.
(٦) الانتصار: ص١٢٥.
(٧) الوسيلة: ص٣١٣.
(٨) البقرة: ٢٢٣.

لا يقال: انّه مختص بموضع الحرث، وهو القبل.

لأنّا نقول: إنّه مدفوع بـالاجماع؛ للاتفاق على اباحة الاتـيان بين الفخذين والسرة وغيرها.

وما رواه عبد الله بن أبي يعفـور في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال: لا بأس به[1]. وللأصل.

واحتج المانع بما رواه سدير قال: سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول: قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: محاش النساء على أُمتي حرام[2].

والجواب: الحمل على شدة الكـراهة جمعاً بين الأدلّة، أو على التـقـية؛ لأنّ أكثر العامة منعوه، مع انّ مالكاً قال: ما أدركت أحداً اقتدي به في ديني يشك في انّ وطئ المرأة في دبرها حلال، ثمّ قرأ «نساؤكم حرث لكـم»[3].

ولأنّ روايتنا أصحّ سنداً، فيتعيّن العمل بها.

مسألة: المشهور كراهة العزل عن الحرة إلّا مع الاذن، وليس محرماً، قاله الشيخ في النهاية[4]، وابن البراج[5]، وابن ادريس[6]، وعدّه ابن حمزة في المحرمات[7].

وقال شيخنا المفيد عبارة موهمة، فقال: وليس لأحد أن يعزل الماء عن

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤١٥ ح١٦٦٢، وسائل الشيعة: ب٧٣ من أبواب مقدمات النكاح ح٥ ج١٤ ص١٠٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤١٦ ح١٦٦٤، وسائل الشيعة: ب٧٢ من أبواب مقدمات النكاح ح٢ ج١٤ ص١٠١.

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ج١ ص٣٥١ ـ ٣٥٢.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٥٤.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٤٣.

(٦) السرائر: ج٢ ص٦٠٧.

(٧) الوسيلة: ص٣١٤.

زوجة له حرة، إلّا أن ترضى منه بذلك [١] .

لنا: أصالة الاباحة .

وما رواه محمّد بن مسلم قال: سألت أباعبدالله ـ عليه السّلام ـ عن العزل، فقال: ذلك إلى الرجل يصرفه حيث شاء [٢] .

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ انّه سئل عن العزل فقال: امّا الأمة فلا بأس، وامّا الحرة فاني أكره ذلك ، إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها [٣] .

احتج المانع بأنّ حكمة النكاح الاستيلاد، ولا يحصل غالباً مع العزل، فيكون منافياً لغرض الشارع .

والجواب: المنع .

تذنيب: أوجب الشيخ على الرجل دية ضياع النطفة عشرة دنانير [٤]، ومنعه ابن ادريس [٥] وسيأتي .

مسألة: المشهور كراهة النظر الى فرج المرأة حال الجماع، وعدّ ابن حمزة من المحرمات [٦].

لنا: الأصل .

وما رواه سماعة قال: سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها،

---

(١) المقنعة: ص٥١٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤١٧ ح١٦٦٩، وسائل الشيعة: ب٧٥ من أبواب مقدمات النكاح ح١ ج١٤ ص١٠٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤١٧ ح١٦٧١، وسائل الشيعة: ب٧٦ من أبواب مقدمات النكاح ح١ ج١٤ ص١٠٦.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٣٥٩ المسألة ١٤٣.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦٠٧.

(٦) الوسيلة: ص٣١٤.

قال: لا بأس به، إلّا انّه يورث العمى [١].

مسألة: المشهور كراهة أن يجامع زوجته الحرة والأُخرى تنظر إليه.

وقال المفيد: لا يجوز [٢].

فان أراد التحريم صارت المسألة خلافية، وإلّا فلا، والظاهر انّ مراده بذلك شدة الكراهة؛ لأنّه عدّ بعدها أشياء مكروهة.

ثمّ قال: ولو انّ انساناً تعدّى ما رسمناه في جميع ما عددناه لم يكن بذلك فاسقاً ولا تاركاً فرضاً، لكنّه يكون مخطئاً مخالفاً للسنة تاركاً فضلاً [٣]. وفي هذا الكلام نظر.

المطلب الثالث في الأولياء

مسألة: اختلف علماؤنا في البكر البالغة الرشيدة هل لها أن تعقد على نفسها من غير ولي وتزول ولاية الأب والجد عنها أم لا؟ فالذي اختاره المفيد في أحكام النساء الجواز، وزوال ولاية الأب والجد عنها في النكاح [٤]. وبه قال ابن الجنيد، والسيد المرتضى [٥]، وسلار [٦].

وقال في المقنعة: المرأة البالغة تعقد على نفسها النكاح، وذوات الآباء من

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤١٤ ح١٦٥٦، وسائل الشيعة: ب٥٩من أبواب مقدمات النكاح ح٢ ج١٤ ص٨٥.

(٢) المقنعة: ص٥١٥.

(٣) المقنعة: ص٥١٦.

(٤) أحكام النساء (مصنفات الشيخ المفيد): ج٩ ص٣٦.

(٥) الانتصار: ص١١٩.

(٦) المراسم: ص١٤٨.

الأبكار ينبغي لهنّ ألّا يعقدن إلّا باذن ابائهنّ، وان عقد الأب على ابنته البكر البالغ بغير اذنها أخطأ السنة ولم يكن لها خلافه، فان أنكرت عقده ولم ترض به لم يكن للأب اكراهها على النكاح ولم يمض العقد مع كراهتها، وان عقد عليها وهي صغيرة لم يكن لها عند البلوغ خيار، وان عقدت على نفسها بعد البلوغ بغير اذن أبيها خالفت السنة وبطل العقد إلّا أن يجيزه الأب[١].

وقال الشيخ في النهاية: لا يجوز للبكر البالغ أن تعقد على نفسها نكاح الدوام إلّا باذن أبيها، فان عقدت على نفسها بغير اذن أبيها كان العقد موقوفاً على رضى الأب، فان أمضاه مضى، وان لم يمضه وفسخ كان مفسوخاً، ولو عقد الأب عليها من غير استئذان لها مضى العقد ولم يكن لها خلافه، وان أبت التزويج وأظهرت كراهيته لم يلتفت الى كراهيتها[٢]. فجعل عليها الولاية، ولم يسوّغ لها التفرد بالعقد. وبه قال ابن أبي عقيل، والصدوق[٣]، وابن البراج[٤].

وهنا مذهب آخر التشريك بين المرأة والولي، وهو إمّا الأب أو الجدّ، فليس لها التفرد بالعقد من دون اذن أحدهما، وليس لأحدهما التفرد به من دون اذنها، وهو مذهب أبي الصلاح[٥].

وللشيخ قول آخر في التبيان في تفسير قوله تعالى: «إلّا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» لا ولاية لأحد عندنا إلّا الأب والجد على البكر غير البالغ، فأمّا من عداهما فلا ولاية له[٦].

وقال في المبسوط ـ في فصل أولياء المرأة والمماليك ـ: اذا بلغت الحرة رشيدة ملكت كلّ عقد من النكاح والبيع وغير ذلك، وفي أصحابنا من قال:

---

(١) المقنعة: ص٥١٠ ـ ٥١١.
(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٠ ـ ٣١١.
(٣) الهداية: ص٦٨.
(٤) المهذب: ج٢ ص١٩٤ ـ ١٩٥.
(٥) الكافي في الفقه: ص٢٩٢.
(٦) التبيان: ج٢ ص٢٧٣.

إذا كانت بكراً لا يجوز لها العقد على نفسها إلّا باذن أبيها، ثمّ قال: وأمّا الأبكار فان كانت كبيرة فالظاهر في الروايات انّ للأب والجد أن يجبرها على النكاح ويستحبّ له أن يستأذنها، وفي أصحابنا من قال: ليس له اجبارها على النكاح، ولست أعرف به نصاً[١]. والمعتمد الأوّل.

لنا: قوله تعالى: «حتى تنكح زوجاً غيره»[٢] جعل النكاح إليها، وهو على اطلاقه شامل للمدخول بها وغيرها.

وما رواه في الحسن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولّى عليها انّ تزويجها بغير ولي جائز[٣].

وعن زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: اذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فانّ أمرها جائز، تزوّج نفسها إن شاءت بغير اذن وليها، فان لم يكن ذلك فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليها[٤]. وعن منصور بن حازم في الصحيح، عن الصادق عليه السّلام قال: تستأمر البكر وغيرها، ولا تنكح إلّا بأمرها[٥].

ولأنّ ولاية المال قد زالت فتزول ولاية النكاح عنها؛ لأنّها احدى الولايتين المنوطتين بالبلوغ والرشد.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص١٦٢.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧٧ ح١٥٢٥، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح١ ج١٤ ص٢٠١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧٨ ح١٥٣٠، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح٦ ج١٤ ص٢١٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٠ ح١٥٣٥ وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح١ ج١٤ ص٢١٤.

احتج الشيخ بما رواه ابن أبي يعفور في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السّلام ـ لا تزوج ذوات الآباء من الأبكار إلّا باذن أبيها[(١)].

وعن ابراهيم بن ميمون، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، واذا كانت قد تزوّجت لم يزوّجها إلّا برضاء منها[(٢)].

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: لا يستأمر الجارية اذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر، وقال: لا يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب[(٣)].

ولأنّ الحكمة تقتضي ذلك، فان البكر لا معرفة لها بأحوال الرجال، فلو لم يجعل أمرها منوطاً بنظر الأب لزم ادخال الضرر عليها، وهو منفي بالأصل.

والجواب: بحمل الروايات على الكراهة بالتفرّد وأولوية استئذان الأب، جمعاً بين الأدلّة، والحكمة لا تصلح للتعليل؛ لعدم انضباطها، ونقضها باستلزام اثبات الولاية للأقارب عند عدم الأب.

احتج أبو الصلاح بما رواه صفوان في الموثق قال: استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ـ عليهما السلام ـ في تزويج ابنته لابن اخته وقال: افعل ويكون ذلك برضاها، فانّ لها في نفسها نصيباً. قال: واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ـ عليهما السلام ـ في تزويج ابنته علي بن جعفر قال: افعل ويكون ذلك

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧٩ ح١٥٣١، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح٥ ج١٤ ص٢٠٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٠ ح١٥٣٦، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح٣ ج١٤ ص٢١٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٠ ح١٥٣٧، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح٣ ج١٤ ص٢٠٥.

برضاها، فانّ لها في نفسها حظاً[1].

والجواب: وتحمل على الأولوية كما تقدم.

مسألة: الجدّ للأب كالأب في ولاية النكاح، سواء كان الأب حياً أو ميّتاً، وسواء كانت البكر بالغة رشيدة. أولا. وأثبتناه ولاية الأب عليها إن كانت صغيرة، وهو الظاهر من كلام المفيد[2]، والسيد المرتضى[3]، وسلار[4] حيث أطلقوا الولاية للجد من غير اشتراط وجود الأب. وبه قال ابن ادريس[5].

وقال الشيخ في النهاية: انّ حياة الأب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة والصغيرة، وموته مسقط لولايته عليهما[6]. وبه قال ابن الجنيد، وأبو الصلاح[7]، وابن البرّاج[8]، والصدوق[9].

وأمّا ابن أبي عقيل فانّه قال: الولي الذي هو أولى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء، ولم يذكر للجدّ ولاية. والمعتمد الأوّل.

لنا: انّه أب في الحقيقة له ولاية المال، فيثبت له ولاية النكاح كالأب الأقرب.

وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها[10]. ولا خلاف في انّ الجد ولي أمر الصغيرة.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧٩ ح١٥٣٤، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح٢ ج١٤ ص٢١٤.

(٢) المقنعة: ص٥١١.

(٣) الانتصار: ص١٢١.

(٤) المراسم: ص١٤٨.

(٥) السرائر: ج٢ ص٥٦١.

(٦) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٢.

(٧) الكافي في الفقه: ص٢٩٢.

(٨) المهذب: ج٢ ص١٩٧.

(٩) الهداية ص٦٨.

(١٠) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٢ ح١٥٧٠، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب عقد النكاح ح٢ ج١٤ ص٢١٢.

وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل ويريد جدّها أن يزوّجها برجل فقال: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الأب زوّجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ[١]. واذا كانت ولاية الجدّ أقوى لم يؤثر فيها موت الأضعف كالعكس، بل هو أولى.

احتجّ الشيخ بما رواه الفضل بن عبد الملك، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا زوّج ابنة ابنه وكان أبوها حيّاً وكان الجد مرضيّاً جاز، قلنا: فانّ هوى أبو الجارية هوى وهوى الجد وهما سواء في العدل والرضا، قال: أحبّ إلي أن يرضى الجدّ[٢].

والجواب: المنع من سلامة السند أوّلا، ومن دلالته على المطلوب ثانياً، فانّ دلالة المفهوم ضعيفة.

مسألة: المشهور عند علمائنا انّه لا يشترط في العقد الوليّ ولا الشهود.

وقال ابن أبي عقيل: نكاح الاعلان نكاح الدائم الذي لا شرط فيه ولا أجل، ولا يجوز إلّا بولي مرشد وشاهدي عدل، وانّما وضعت الشهود في نكاح الاعلان لعلة الميراث وايجاب القسم والنفقات، وهذا لا[٣] يلزم الاشهاد في نكاح المتعة؛ لعدم هذه الخصال بينهما.

لنا: الأصل عدم الاشتراط.

ولأنّهما ليسا شرطين في شيء من العقود، فلا يكونان شرطين هنا.

احتج بما رواه المهلّب الدلّال انّه كتب الى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ: انّ

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٠ ح١٥٦٠، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب عقد النكاح ح٢ ج١٤ ص٢١٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩١ ح١٥٦٤، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب عقد النكاح ح٤ ج١٤ ص٢١٨.

(٣) ز: لم.

امرأة كانت معي في الدار ثم انّها زوجتني نفسها وأشهدت الله وملائكته على ذلك ثمّ انّ أباها زوّجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب: التزويج الدائم لا يكون إلّا بولي وشاهدين، ولا يكون تزويج متعة ببكر، استر على نفسك واكتم رحمك الله[١].

والجواب: المنع من صحة السند أوّلاً، وثانياً: من اشتمالها على الكتابة وهي ضعيفة، وثالثاً: من حملها على الثيوب، ورابعاً: من حملها على الاستحباب. وتحقيقه: انّ نفي الاعيان غير ممكن، فليس الحمل على الجواز أولى من الحمل على الاستحباب.

مسألة: المشهور انّ عقد النكاح قد يقع موقوفاً على الاجازة كعقد الفضولي في البيع، فلو عقد غير من له الولاية وقف على اجازة مالك الولاية، فان أجازه مضى، وان فسخه كان مفسوخاً، واختاره السيد المرتضى[٢] مطلقاً.

ونصّ المفيد على انّ الصغيرة لو زوّجها غير أبيها وجدّها لأبيها كان العقد موقوفاً على رضاها به بعد البلوغ، فاذا بلغت فرضيت به واجازته ثبت، وان أبته بطل[٣].

وكذا قال الشيخ في النهاية، وقال فيها أيضاً: لو زوّجت البكر البالغ نفسها بغير اذن أبيها كان العقد موقوفاً على رضى الأب، فان أمضاه مضى، وان لم يمضه وفسخ كان مفسوخاً[٤]. فجعل عقد النكاح موقوفاً.

وكذا قال ابن أبي عقيل: والصغيرة إن زوّجها غير الأب من سائر أوليائها

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٥ ح١١٠١، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب المتعة ح١١ ج١٤ ص٤٥٩.

(٢) الناصريات (الجوامع الفقهية): ص٢٤٧ س٢٣.

(٣) المقنعة: ص٥١١.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٠ - ٣١١.

دون البلوغ فبلغت وأبت فالنكاح باطل، وان رضيت فالنكاح جائز.

وكذا جعل ابن الجنيد نكاح الصغيرين موقوفاً على رضاهما بعد البلوغ لو زوّجهما غير الولي، وكذا قال سلار[١]، وأبو الصلاح[٢]، وابن البراج[٣].

وابن ادريس فانّه قال: النكاح عندنا يقف على الاجازة، مثل: أن يزوّج رجل امرأة من غير أمر وليّها لرجل لم يأذن له في ذلك فانّ العقد موقوف على اجازة الزوج والولي، وكذا لو زوّج بنت غيره فقبل الزوج وقف على اجازة الولي، وكذا لو زوّج العبد بغير اذن سيده والأمة بغير اذن سيدها وقف على اجازتها بغير خلاف في ذلك كلّه عند أصحابنا ما خلا العبد والأمة، فانّ بعضهم يوقف العقد على اجازة المولين و بعضهم يبطله؛ لأنّه منهيّ عنه، والنهيّ يدلّ على الفساد، وما عداهما لا خلاف بينهم فيه، إلّا ما ذهب إليه شيخنا في مسائل خلافه[٤].

وقال الشيخ في الخلاف: النكاح لا يقف على الاجازة، مثل: أن يزوّج رجل امرأة من غير أمر وليّها ولم يأذن له في ذلك لم يقف العقد على اجازة الزوج، وكذلك لو زوّج رجل بنت غيره وهي بالغة من رجل فقبل الزوج لم يقف العقد على اجازة الوليّ ولا اجازتها، وكذلك لو زوّج الرجل ابنته الثيّب الكبيرة الرشيدة أو أُخته الكبيرة الرشيدة لم يقف على اجازتها، وكذلك لو تزوّج العبد بغير اذن سيّده بالأمة بغير اذن سيّدها، كلّ هذا باطل لا يقف على اجازة أحد، وكذلك لو اشترى لغيره بغير اذن لم يقف على اجازته وكان باطلا، و به قال الشافعي وأحمد واسحاق، وزاد الشافعي تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي والبيع بغير اذن صاحبه. وعندنا انّ تزويج البالغة الرشيدة نفسها

---

(١) المراسم: ص١٤٨.

(٢) الكافي في الفقه: ص٢٩٢.

(٣) المهذب: ج٢ ص١٩٧.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥٦٤ ـ ٥٦٥.

صحيح، والبيع يقف على اجازة مالكه. وقال أبو حنيفة: يقف جميع ذلك على اجازة الزوج والزوجة والولي وكذلك البيع، إلّا انّه يقول في النكاح يقف في الطرفين على اجازة الزوج والزوجة، وفي البيع يقف على اجازة البائع دون المشتري. وقال أبو يوسف ومحمد هاهنا: يقف ذلك على اجازة الوليّ، فان امتنع وكانت وضعت نفسها في كفوءاجازه السلطان، ووافقنا في مسألة وهو: انّ الشراء لا يقف على اجازة المشتري ويلزم المشتري[١]. وقال في المبسوط[٢] كما قال في الخلاف.

وقال ابن حمزة: التزويج لا يقف على الاجازة إلّا في تسعة مواضع وهي: عقد البكر الرشيدة مع حضور الولي على نفسها، وعقد الأب على ابنه الصغير، وعقد الأُم عليه، وعقد الجدّ مع عدم الأب، وعقد الأخ والأُم والعم على صبية، وتزويج الرجل عبد غيره بغير اذنه، وتزويج العبد بغير اذن سيده، فان أجاز الولي والمعقود له أو عليه أو سيده صحّ، وإلّا انفسخ[٣]. والمعتمد الأوّل.

لنا: ما رواه ابن عباس انّ جارية بكراً أتت النبي - صلّى الله عليه وآله - فذكرت انّ أباها زوّجها وهي كارهة فخيّرها النبي - صلّى الله عليه وآله -[٤].

وفي خبر آخر: انّ رجلاً زوّج ابنته وهي كارهة فجاءت الى النبي - صلّى الله عليه وآله - فقالت: زوّجني أبي - ونعم الأب - من ابن أخيه يريد أن يرفع بي خسيسته، فجعل النبي - صلّى الله عليه وآله - أمرها إليها، فقالت: أجزت ما صنع أبي، وانّما أردت أن أعلم النساء أن ليس الى الآباء من أمر النساء شيء[٥].

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٢٥٧ - ٢٥٨ المسألة ١١.
(٢) المبسوط: ج٤ ص١٦٣.
(٣) الوسيلة: ص٣٠٠.
(٤) سنن ابن ماجة: ج١ ص١٢ من كتاب النكاح ح١٨٧٥ ص٦٠٣.
(٥) سنن ابن ماجة: ج١ ص٦٠٣ ح١٨٧٤.

وما رواه محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ انّه سأله عن رجل زوّجته أُمّه وهو غائب، فقال: النكاح جائز إن شاء المتزوّج قبل وان شاء ترك ، فان ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لأُمّه[١].

وفي الصحيح عن أبي عبيدة الحذاء قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غيرمدركين، فقال: النكاح جائز وأيّهما أدرك كان له الخيار، وان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلّا أن يكونا قد أدركا ورضيا[٢]. والمراد بالولي هنا غير الأب والجدّ له، كالأخ والعم والخال.

وعن زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل تزوّج عبده بغير اذنه فدخل بها ثمّ اطلع على ذلك مولاه، قال: ذلك لمولاه إن شاء فرّق بينهما وان شاء أجاز نكاحهما[٣].

وفي الحسن عن زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير اذن سيده، فقال: ذلك الى سيده إن شاء أجازه وان شاء فرّق بينهما، فقلت: أصلحك الله انّ الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي وأصحابهم يقولون: انّ أصل النكاح فاسد فلا يحلّ إجازة السيد له.فقال أبو جعفر ـ عليه السلام ـ : انّه لم يعص الله انّما عصى سيده، فاذا اجازه فهو له جائز[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧٦ ح١٥٢٣، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب عقد النكاح ح٣ ج١٤ ص٢١١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٨٢ ح١٣٦٦، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب ميراث الازواج ح١ ج١٧ ص٥٢٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٥١ ح١٤٣١، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥٢٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٥١ ح١٤٣٢، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٢٣.

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر ـ عليهما السلام ـ عن أبيه، عن آبائه، عن علي ـ عليهم السلام ـ انّه اتاه رجل بعبده فقال: انّ عبدي تزوّج بغير اذني، فقال علي ـ عليه السّلام ـ لسيده: فرق بينهما، فقال السيد لعبده: يا عدو الله طلّق، فقال: علي ـ عليه السّلام ـ : كيف؟ قلت له: قال: قلت له: طلّق، فقال علي ـ عليه السّلام ـ للعبد: أمّا الآن فان شئت فطلّق وان شئت فامسك، فقال السيّد: يا أميرالمؤمنين أمر كان بيدي ثمّ جعلته بيد غيري، قال: ذلك؛ لأنّك حيث قلت له: طلّق أقررت له النكاح[1].

احتج الشيخ بأنّ العقود الشرعية تحتاج الى أدلّة شرعية، ولا دليل على انّ هذه العقود واقفة على الاجازة، فوجب القضاء بفسادها. وأيضاً روت عائشة انّ النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ قال: أيّما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليّها فنكاحها باطل، وهذه نكحت بغير اذن وليّها. وروى أبو موسى الأشعري قال: قال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: لا نكاح إلّا بولي، فنفاه بغير وليّ. وروى جابر، عن النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ انّه قال: أيّما عبد تزوّج بغير اذن مواليه فهو عاهر. وروى ابن عمر، عن النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ انّه قال: ايّما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل. وروى أبو العباس الفضل البقباق قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: الرجل يتزوّج الأمة بغير اذن أهلها، قال: هو زنى، انّ الله تعالى يقول: «فانكحوهنّ باذن أهلهنّ». ثمّ قال: وقد روى أصحابنا انّ تزويج العبد خاصة يقف على اجازة مولاه وله فسخه، ورووا انّهم ـ عليهم السلام ـ قالوا: انّما عصى مولاه ولم يعص الله[2].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٥٢ ح١٤٣٣، وسائل الشيعة: ب٢٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٢٦.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٢٥٩ ـ ٢٦٠ ذيل المسألة ١١.

والجواب: قد بيّنا الأدلّة الشرعية الدالّة على صحة هذه العقود، ولا يلزم من عدم العلم بدليل الوجود الحكم بالفساد، بل ولا من عدم الدليل نفسه. وعن الروايات انّها غير منقولة من طرقنا، فلا تكون حجة له، على انّ قوله ـ عليه السلام ـ: «فنكاحها باطل» أي يؤول الى البطلان، أو انّه مع اجازة الولي لم يكن قد نكحت بغير اذن وليّها، ولم يرد ـ عليه السلام ـ انّ العقد اذا تجرّد في حال وقوعه من اذن الولي يكون باطلاً، انّما أراد تجرّده على كلّ حال، والمرأة اذا عقدت ثمّ أجاز الولي فهو عقد باذن الولي، وعليه تحمل رواية البقباق.

مسألة: المشهور عند علمائنا أجمع إلّا ابن الجنيد انّ الأم والجد لها لا ولاية لهما في النكــاح.

وقال ابن الجنيد: فأمّا الصبية غير البالغ فاذا عقد عليها أبوها فبلغت لم يكن لها اختيار، وليس ذلك لغير الأب وآبائه في حياته، والأُم وأبوها يقومان مقام الأب وآبائه في ذلك؛ لأنّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ أمر نعيم بن النجاح أن يستأمر أُمّ ابنته في أمرها، وقال: وآمروهنّ في بناتهنّ. والحق الأوّل.

لنا: أصاله عدم ولاية الأُم.

وما رواه زرارة في الموثق، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: لا ينقض النكاح إلّا الأب[1].

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الصبي تزوّج الصبية، قال: إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز[2].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧٩ ح١٥٣٢، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب عقد النكاح ح٥ ج١٤ ص٢١٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٢ ح١٥٤٣، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب عقد النكاح ح٨ ج١٤ ص٢٠٩.

وهو يدلّ من حيث المفهوم على عدم الجواز لو زوّجهما غير الأبوين.

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ في الصّبي يتزوّج الصبية يتوارثان؟ قال: اذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا[١].

وعن أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الّذي بيده عقدة النكاح، قال: هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري، فأيّ هؤلاء عفى جاز[٢].

والظاهر انّ الأخ انّما يكون وليّاً مع التوكيل، وحجة ابن الجنيد ضعيفة؛ لأنّها محمولة على الأولوية.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا كان لها أخوان فجعلت الأمر إليهما ثمّ عقد كلّ واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد له عليها أخوها الأكبر أولى بها من الآخر[٣]. وتبعه ابن البراج[٤]، وابن حمزة[٥].

وقال ابن ادريس: إن اراد بذلك انّهما عقدا في حالة واحدة معاً وحصل الايجابان والقبولان في دفعة واحدة فالعقدان باطلان؛ لأنّ ذلك منهي عنه، والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه، وحمل ذلك على الأب والجد قياس، ونحن لا نقول به، وان أراد انّه تقدم عقد الأخ الصغير عليها فكيف يكون الذي عقد له

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٨ ح١٥٥٦، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب عقد النكاح ح١ ج١٤ ص٢٢٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٣ ح١٥٧٣، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب عقد النكاح ح٤ ج١٤ ص٢١٣.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٢ - ٣١٣.

(٤) المهذب: ج٢ ص١٩٥.

(٥) الوسيلة: ص٣٠٠.

عليها أخوها الأكبر أولى؟ وان أراد أنّ الأكبر كان عقده مقدّماً فالعقد صحيح، ولا معنى للأولويّة هاهنا. ثمّ قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: فان دخل الذي عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضياً، ولم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول بها[١]. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال ابن ادريس: اذا كان الصغير قد سبق بالعقد فسواء دخل بها المعقود له عليها أو لم يدخل لا أمر للكبير، فان كان الأخ الكبير سبق بالعقد ودخل الذي عقد له الأخ الصغير بها فانّها ترد الى الأوّل وكان لها الصداق بما استحلّ من فرجها وعليها العدة. قال: وذهب شيخنا في نهايته الى انّه إن كان قد دخل بها الذي عقد له عليها أخوها الأصغر فان كان عقده بعد عقد أخيها الأكبر عليها فهي زوجته مع الدخول، إلّا انّه رجع في مسائل خلافه وفي مبسوطه عن ذلك. وقال: روي في بعض أخبارنا ذلك، ورجوعه هو الصحيح[٣].

والتحقيق أن نقول: ان علم وقوع النكاحين دفعة واحدة بطلا معاً، وبه قال الشيخ في الخلاف فانّه قال: اذا كان للمرأة وليّان في درجة واحدة وأذنت لهما في التزويج اذناً مطلقاً ولم تعيّن الزوج فزوّجاها معاً، نظر فان كان أحدهما متقدماً والآخر متأخّراً كان المتأخّر باطلاً، دخل بها الزوج أو لم يدخل[٤].

وقال في المبسوط: إن علم وقوع النكاحين دفعة بطلا؛ لأنّه لا يصح أن يكون زوجة لهما معاً[٥]. وهذا التعليل جيّد؛ لعدم أولوية أحدهما، فامّا أن يبطلا معاً وهو المطلوب، أو يصحّا معاً وهو محال.

وليس ببعيد عندي من الصواب أن يجعل لها الخيار في امضاء عقد أيّهما كان، إذ عقد كلّ واحد منها قد قارن زوال ولايته؛ لأنّها حالة عقد الآخر،

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٦٧.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٩٥.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٦٨.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٢٨٠ المسألة ٤٢.

(٥) المبسوط: ج٤ ص١٨١.

فبطلت هيئة عقد كلّ واحد منهما ـ وهي اللزوم ـ ويبقى كلّ منهما كأنّه فضول في العقد، وان علم تقدم أحدهما كان عقده صحيحاً وبطل الثاني، دخل بها الثاني أو لم يدخل. وبه قال الشيخ في المبسوط قال فيه: وقد روى أصحابنا انّه إن دخل بها الثاني كان العقد له، والأوّل أحوط [1].

وفي النهاية: فان كان الأخ الكبير سبق العقد ودخل الذي عقد له الأخ الصغير بها فانّها تردّ الى الأوّل وكان لها الصداق بما استحل من فرجها [2].

وهذا ينافي ما نقله ابن ادريس عنه؛ لأنّ العقد الثاني وقع باطلاً؛ لمصادفته محلاً مشغولاً، والدخول لا يؤثر في صحّته.

وما رواه محمد بن قيس، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: قضى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ في امرأة أنكحها أخوها رجلاً ثمّ انكحتها اُمها بعد ذلك وخالها وأخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها فأقام الأوّل الشهود فألحقها بالأوّل وجعل لها الصداقين جميعاً، ومنع زوجها الذي حقت له أن يدخل بها حتى تضع حملها ثمّ الحق الولد بأبيه [3].

وقد روى وليد بياع الأسفاط قال: سئل أبوعبد الله ـ عليه السلام ـ وأنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفة وزوّجها الأصغر بأرض اُخرى، قال: الأوّل أحق بها إلّا أن يكون الآخر قد دخل بها، فان دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز [4]. فان يكن وليد هو ابن صبيح أو غيره من الثقات

---

(١) المبسوط: ج٤ ص١٨٢.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٤ ـ ٣١٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٦ ح١٥٥٢، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب عقد النكاح ح٢ ج١٤ ص٢١١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٧ ح١٥٥٣، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب عقد النكاح ح٤ ج١٤ ص٢١١.

فالخبر صحيح.

وقد تأوّله الشيخ في كتابي الأخبار بأنّ الجارية اذا جعلت أمرها الى أخويها معاً كان الأكبر أولى بالعقد، فان اتفق العقدان في حالة واحدة كان العقد الذي عقده الأخ الأكبر أولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الأخ الصغير، فان دخل بها مضى العقد، ولم يكن للأخ الكبير فسخه[1].

وهذا الوجه من التأويل حسن، ولا استبعاد في أولوية الأكبر؛ لاختصاصه بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الأصلح.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: متى كانت البكر بالغاً استحب للأب ألّا يعقد عليها إلا بعد استئذانها، ويكفي في اذنها أن يعرض عليها التزويج، فاذا سكتت كان ذلك رضى منها[2].

وقال في المبسوط[3] والخلاف[4]: البكر اذا كانت كبيرة فالظاهر في الروايات انّ للأب والجد أن يجبراها على النكاح، ويستحب لهما أن يستأذناها، واذنها صماتها، فان لم يفعلا فلا حاجة بهما إليه.

وقال في موضع آخر من المبسوط: لا يصحّ نكاح الثيّب إلّا باذنها، واذنها نطقها بلا خلاف، وأمّا البكر فان كان لها وليّ له الاجبار ـ مثل الأب والجد ـ فلا يفتقر نكاحها الى اذنها ولا الى نطقها، وان لم يكن له الاجبار ـ كالأخ وابن الأخ والعم ـ فلا بد من اذنها، والأحوط أن يراعى نطقها، وهو الأقوى عند الجميع، وقال قوم: يكفي سكوتها؛ لعموم الخبر، وهو قوي[5].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٧ ذيل الحديث ١٥٥٣، الاستبصار: ج٣ ص٢٤٠ ذيل الحديث ٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٠.

(٣) المبسوط: ج٤ ص١٦٢.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٢٥٥ المسألة ١٠.

(٥) المبسوط: ج٤ ص١٨٣.

وقال ابن الجنيد: روى أبو هريرة، عن النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ انه قال: لا تنكح الأيم[١] حتى تستأمر[٢]، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، فانّ سكوتها اذنها، وان أبت فلا جواز عليها. فلا نرى إنكاح أحد من الأولياء أباً كان أو غيره لبالغة بكر أو ثيّب يجوز اختيارها لنفسها إلّا من بعد اذنها، وان يعرف عند استئذانها ما قاله النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ: في انّ اذنها هو سكوتها، ويجعل أيضاً لكراهتها علامة من قيام ونحوه ليتبيّن عن مرادها بالفعل منها.

وقال ابن أبي عقيل: ولو انّ رجلاً استأمر اختاً له بكراً في تزويجها برجل سمّاه لها فسكتت كان ذلك اذناً له في التزويج واقراراً منها، فان زوّجها الأخ ثمّ أنكرت لم يكن لها ذلك ولزمها النكاح بالسكوت.

وقال ابن حمزة: واذا استأذن الأخ أُخته البكر الرشيدة في تزويجها كان سكوتها رضاها[٣].

وقال ابن البراج في كتاب المهذب والكامل: اذا أراد أبوها العقد عليها ـ يعني: البكر البالغ ـ فيستحبّ له ألّا يعقد عليها حتى يستأذنها، فان سكتت أو ضحكت أو بكت كان ذلك رضى منها بالتزويج[٤].

وقال ابن ادريس ـ لما حكى قول الشيخ في النهاية ـ: انّ الأخ اذا أراد العقد على أُخته البكر استأمرها، فان سكتت كان ذلك رضى منها، المراد بذلك انّها تكون قد وكّلته في العقد، فان قيل: اذا وكّلته في العقد فلا حاجة به الى استئمارها، قلنا: بل يستحب أن يستأمرها عند العقد بعد ذلك، وكذا الأب اذا لم يكن وليّاً عليها ولا له اجبارها على النكاح و ولّت أمرها إليه فانّه

---

(١) أي الثيب.

(٢) أي تستشار.

(٣) الوسيلة: ص٣٠٠.

(٤) المهذب: ج٢ ص١٩٤.

يستحبّ له أن يستأمرها اذا أراد العقد عليها، وهذا معنى ما روي انّ أذنها صماتها، وأمّا السكوت لا يدلّ في موضع من المواضع على الرضا، إلّا اذا لم يكن له وجه إلّا الرضا فحينئذ يدلّ عليه[١].

وليس بجيّد، فانّ العادة قاضية بكون السكوت هنا رضى إذ حياء المرأة البكر يمنعها عن النطق، فلو لم يجعل السكوت دلالة على الرضا مع انّه دالّ عرفاً فيه وفي كثير من المواضع انتفت الدلالة على الرضا مطلقاً، مع انّ النقل عن النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ «في انّ الثيب يعرب عنها لسانها والبكر اذنها صماتها»[٢] مشهور.

وما رواه داود بن سرحان، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في رجل يريد أن يزوّج أُخته، قال: يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها[٣]. وكلام ابن البراج من انّ البكاء دلالة عليه مشكل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا عقدت الأُمّ لابن لها على امرأة كان مخيّراً في قبول العقد والامتناع منه، فان قبل لزمه المهر، وان أبى لزمها هي المهر[٤]. وتبعه ابن البراج[٥].

وقال ابن ادريس: حمل ذلك على الأب قياس، فانّ الأُم غير والية على الابن، وانّما هذا النكاح موقوف على الاجازة والفسخ، فان بلغ الابن ورضي لزمه المهر، وان أبى انفسخ النكاح، ولا يلزم الأم من المهر شيء، إذ هي

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٦٨ ـ ٥٦٩.

(٢) سنن أبي داود: ج٢ ص٢٣٢ ح٢٠٩٨ مع اختلاف.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٦ ح١٥٥٠، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب عقد النكاح ح٣ ج١٤ ص٢٠١.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٠.

(٥) المهذب: ج٢ ص١٩٦.

والأجانب سواء، ولو عقد عليه أجنبي كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف، ولا دليل على لزوم المهر؛ لأنّ الأصل براءة الذمة، وشغلها يحتاج الى دليل[١].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على ما رواه محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ انّه سأله رجل زوّجته أُمّه وهو غائب، قال: النكاح جائز إن شاء المتزوّج قبل وان شاء ترك ، فان ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لأُمه[٢].

والرواية وقول الشيخ كلامهما لا يطابقان ما توهّمه ابن ادريس ـ من انّ الأُمّ زوّجت الصغير ـ فضمنت حملاً على الأب، لأنّ الباقر ـ عليه السلام ـ جعل له الخيار، وانّما يتم مع بلوغه. ويمكن حمل الرواية على ما اذا ادّعت الأُم الوكالة، ولم يثبت، فانّها تضمن المهر؛ لأنّها قد فوّتت البضع على الزوجة فضمنت عوضه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: واذاعقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلاً، فان أفاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضياً، فان دخل بها الرجل في حال السكر ثمّ أفاقت الجارية فان أقرته على ذلك كان ذلك ماضياً[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

وقال ابن ادريس: الذي يقوى عندي انّ هذا العقد باطل، واذا كان باطلاً فلا يقف على الرضا والاجازة؛ لأنّه لو كان موقوفاً وقف على الفسخ والاجازة، وشيخنا قال: كان العقد باطلاً، فاذا كان باطلاً كيف يكون في نفسه بعد الافاقة والرضاماضياً؟! وأيضاً العقد حكم شرعيّ يحتاج في اثباته الى

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٧٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٢ ح١٥٦٩، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح٣ ج١٤ ص٢١١.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٧.

(٤) المهذب: ج٢ ص١٩٦.

دليل شرعي، ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنّة متواترة ولا اجماع، ولا يرجع في مثل ذلك الى أخبار الاحاد (١).

وقول ابن ادريس لا بأس به، لكن الشيخ عوّل في ذلك على رواية محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال: سألت أبا الحسن ـ عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت وزوّجت نفسها رجلاً في سكرها ثمّ أفاقت فأنكرت ذلك ثمّ ظنّت انّه يلزمها ففزعت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج أحلال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال: اذا أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضى منها، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ قال: نعم (٢).

والتحقيق أن نقول: ان بلغ السكر بها الى حد عدم التحصيل كان العقد باطلاً، ولا يتقرّر باقرارها؛ لأنّ مناط صحة العقود ـ وهو العقل ـ منفي، وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صحّ العقد مع تقريرها ايّاه، وعليه تحمل الرواية.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: الذي بيده عقدة النكاح الأب أو الأخ اذا جعلت الأُخت أمرها إليه أو من وكّلته في أمرها، فأي هؤلاء كان جاز له أن يعفو عن بعض المهر، وليس له أن يعفو عن جميعه (٣).

وقال الشيخ في الخلاف: الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الأب أو الجد إلّا انّ عندنا له أن يعفو عن بعضه، وليس له أن يعفو عن جميعه (٤).

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٧١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٢ ح١٥٧١، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب عقد النكاح ح١ ج١٤ ص٢٢١.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٧.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٣٨٩ المسألة ٣٤.

وقال في كتاب التبيان: قوله تعالى: «إلّا أن يعفون» معناه من يصحّ عفوها من الحرائر البالغات غير المولّى عليها لفساد عقلها، فيترك ما يجب لها من نصف الصداق. وقوله تعالى: «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» قال مجاهد والحسن وعلقمة: انّه الولي، وهو المروي عن الباقر والصادق ـ عليهما السلام ـ غير انّه لا ولاية لأحد عندنا إلّا الأب والجد على البكر غير البالغ، فأمّا ما عداهما. فلا ولاية له إلّا بتولية منها، وروي عن علي ـ عليه السلام ـ وسعيد بن المسيب وشريح انّه الزوج، وروي ذلك أيضاً في أخبارنا ـ غير انّ الأوّل أظهر وهو المذهب، ومن جعل العفو للزوج قال: له أن يعفو عن جميع نصفه، ومن جعله للولي قال أصحابنا: له أن يعفو عن بعضه، وليس له أن يعفو عن جميعه، وان امتنعت المرأة من ذلك لم يكن لها ذلك اذا اقتضت المصلحة ذلك ـ عن أبي عبد الله عليه السلام. واختار الجبائي ان يكون المراد به الزوج؛ لأنّه ليس للولي أن يهب مال المرأة[١].

وقال ابن البراج: الذي بيده عقدة النكاح من الأب أو غيره ممّن يجعل المرأة إليه ذلك، وتوليه اياه يجوز له العفو عن بعض المهر ولا يجوز له العفو عن جميعه[٢].

وقال ابن ادريس: الذي يقوى في نفسي ويقتضيه أُصول المذهب ويشهد بصحته النظر والاعتبار والأدلّة القاهرة والآثار انه الأب أو الجد من قبله مع حياته أو موته إذا عقد على غير البالغ، فلهما أن يعفوا عما يستحقه من نصف المهر بعد الطلاق اذا رأيا ذلك مصلحة لها، وتكون المرأة وقت عفوهما غير بالغ، فأمّا من عداهما أو هما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لهما العفو عن النصف وصارا

---

(١) التبيان في تفسير القرآن: ج٢ ص٢٧٣ ـ ٢٧٤.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٩٦.

كالأجانب، لأنّهما لا ولاية لهما في هذه الحال، ولا يجوز لأحد التصرف في مالها بالهبة والعفو وغير ذلك إلّا باذنها؛ للمنع من التصرف في مال الغير عقلاً وسمعاً إلّا باذنه، وليس في الآية متعلق سوى ما ذكرناه؛ لأنّه تعالى قال: «الّا أن يعفون» فدلّ هذا القول انّهنّ ممّن لهن العفو وهنّ الحرائر البالغات الواليات على أنفسهنّ في العقد والبيع والشراء غير ذلك. ثمّ قال: «أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» معناه: إن لم يكن بالغات ولا واليات على انفسهنّ فعند هذه الحال لا يلي عليهنّ عندنا سوى الأب والجدّ بغير خلاف، فلهما العفو بعد الطلاق عمّا يستحقه، ولولا اجماع أصحابنا على انّ الذي بيده عقدة النكاح الأب والجد على غير البالغ لكان قول الجبائي قوياً، مع انّه قد روي في بعض أخبارنا انّه الزوج [١].

والتحقيق أن نقول: انّ الزوجة إن كانت صغيرة كان وليّ أمرها الأب أو الجد، ولهما العفو عن جميع النصف وبعضه مع المصلحة في ذلك، وان كانت بالغة رشيدة فالأمر إليها؛ لأنّه تعالى قال: «وان طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضته فنصف ما فرضتم إلّا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» [٢] والاستثناء من ايجاب النصف على الزوج انّما يتم لو كان الذي بيده عقدة النكاح ولي المرأة.

ويؤيّد ذلك أيضاً ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: الذي بيده عقدة النكاح هو وليّ أمرها [٣].

وفي الصحيح عن رفاعة قال: سألت الصادق ـ عليه السلام ـ عن الذي

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٧٢ ـ ٥٧٣.

(٢) البقرة: ٢٣٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٢ ح١٥٧٠، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب عقد النكاح ح٢ ج١٤ ص٢١٣.

بيده عقدة الـنكاح، فقال: الوليّ الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يدع كلّه (١).

وعن أبي بصير، عن الصادق ـ عليـه السـلام ـ قال: سألته عن الـذي بـيده عقدة النكاح، قال: هـو الأب والأخ، والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري، فأي هؤلاء عفى فقد جاز (٢).

وهذه الرواية التي عوّل عليها الشيخ،وهي مرسلة .

مسألة: قـال الشيخ في النهـايـة اذا كان لرجـل عدة بنات فـعقد لرجل على واحدة منهنّ ولم يسـمّها بعينها لا للـزوج ولا للشهود فـان كان الزوج قـد رآهنّ كلّهنّ كان القول قول الأب وعلى الأب أن يسلّم إليه التي نوى العقد عليها عند عـقدة النكاح ، وان كان الـزوج لم يـرهن كلّهن كان الـعقد باطـلاً (٣). وتبعه ابن البـراج (٤).

وقال ابن ادريس: الشيخ عاد عن ذلك في مبسوطه وضعّفه وقال: النكاح باطل في المـوضعين، قال: وهو الـذي يقوى في نفسي؛ لأنّ العقـد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي، ومن شرط صحته تميّز المعقود عليها، ولأنّه اذا ميّزها عن غـيرها صحّ العـقد بلا خلاف، واذا لم يميّزها ليس على صحته دليل، وفيه خلاف، والاحتياط يقـتضي ما قلناه، وانّما أورد شيـخنا في نهايته ايراداً لا اعـتقـاداً كما أورد أمثاله مـمّـا لا يـعمل به، رواها أبـوعـبـيدة فحسب. وقال

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٢ ح١٥٧٢، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب عقد الـنكـاح ح٣ ج١٤ ص٢١٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٣ ح١٥٧٣، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب عقد الـنكـاح ح٤ ج١٤ ص٢١٣.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٧ ـ ٣١٨.

(٤) المهذب: ج٢ ص١٩٦.

شيخنا في مبسوطه ـ في فصل ما ينعقد به النكاح ـ: لا يصحّ النكاح حتى تكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة تكون مميّزة عن غيرها، وذلك بالاشارة إليها أو التسمية أو الصفة[1].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على ما رواه أبو عبيدة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل كان له ثلاث بنات فزوّج احداهنّ رجلاً ولم يسمّ التي زوّج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلمّا بلغ أن يدخل بها على الزوج وبلغ أنّها الكبرى فقال الزوج لأبيها: انّما تزوّجت منك الصغيرة من بناتك، قال: فقال أبو جعفر ـ عليه السلام ـ: إن كان الزوج رآهنّ ولم يسمّ له واحدة منهنّ فالقول في ذلك قول الأب وعلى الأب فيما بينه وبين الله أن يدفع الى الزوج الجارية التي نوى أن يزوّجها ايّاه عند عقدة النكاح، قال: وان كان الزوج لم يرهنّ كلّهنّ ولم يسمّ له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل[2].

والتخريج لهذه الرواية انّ الزوج اذا كان رآهنّ كلّهن فقد رضي بما يعقد عليه الأب منهنّ ورضي باختياره ووكّل الأمر إليه، فكان في الحقيقة وكيله، وقد نوى الأب واحدة معيّنة فصرف العقد إليها. وان لم يكن قد رآهنّ كان العقد باطلاً؛ لعدم رضى الزوج بما يسمّيه الأب ويعيّنه في ضميره، والأصل في ذلك أن نقول: إن كان الأب قد نوى واحدة بعينها وكانت رؤية الزوج لهنّ دليلاً على الرضا بما يعيّنه صحّ العقد وكان القول قول الأب فيما عيّنه، وإلّا فلا.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو شرط خيار الثلاث في النكاح بطل

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٧٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٣ ح١٥٧٤، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب عقد النكاح ح١ ج١٤ ص٢٢٢.

النكاح، وقال قوم: يبطل الشرط دون النكاح، والأوّل أقوى[١].

وفي الخلاف: متى شرط خيار الثلاث في عقد النكاح كان العقد باطلاً، واستدلّ بأنّ العقد حكم شرعي يحتاج الى دلالة شرعية، ولا دلالة على ثبوت هذا العقد[٢].

وقال ابن ادريس: لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا اجماع لأنّ العقود الشرعية اذا ضامّتها شروط غير شرعية بطلت الشروط وصحت العقود، وهذا شرط غير شرعي، والذي يدلّ على صحة العقد قوله تعالى: «اوفوا بالعقود» وهذا عقد يجب الوفاء به، والذي اختاره شيخنا تخريجات المخالفين وفروعهم، وهو مذهب الشافعي، وأحد من أصحابنا لم يذهب الى ذلك، ولا ذكر المسألة في مسطور له، ولا وردت بها رواية من جهة أصحابنا لا آحاداً ولا تواتراً، وشيخنا لما استدلّ على ما اختاره لم يتعرّض بالاجماع ولا بالأخبار بل بشيء أوهن من بيت العنكبوت، ولم يتعرّض لها في سائر تصنيفه إلّا في هذين الكتابين؛ لأنّهما فروعهم وتخريجاتهم[٣].

وهذا جهل من ابن ادريس، وتسرّع في حق شيخنا الأقدم البالغ في العلوم العقليّة الى أقصاها، والمرتقى في المعارف النقلية الى غايتها ومنتهاها، وارتفع عن تقليد من سبقه من موافقيه فكيف من مخالفيه، ولا يلزم من تطابق المذهبين نسبة أحدهما الى تقليد الآخر وان تأخّر عنه زماناً، والشيخ ـ رحمه الله ـ انّما اتبع في ذلك ما قاده النظر إليه، ولا يلزم من استدلاله في بعض مطالبه بالاجماع والأخبار انسحاب ذلك في جميع المسائل، ولا يلزم من عدم ذكر الأصحاب لهذه المسألة ألّا ينبّه عليها ويسطّر ما في كتبه،فانّ أكثر المسائل وضعها الشيخ

---

(١) المبسوط: ج٤ ص١٩٤.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٢٩٢ المسألة ٥٩.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٧٥.

وبرهن عليها بدلائل عقلية أو نقلية حسب ما أدّاه اجتهاده إليه.

وأمّا نسبة استدلاله الى الضعف فخطأ، أمّا أوّلاً: فلأنّ الحق فيما قاله من انّ العقود أُمور شرعيّة تقف على موردها، ومن العجائب انّه استدلّ بغير هذا الدليل قبل ذلك بلا فصل في انّ العقد لا يصحّ بلفظ الأمر، لكن لجهله بالأدلّة واستنباط الأحكام منها نسب الشيخ الى ما قاله عنه وهو بريئ منه.

والحقّ ما قاله الشيخ في ذلك؛ لأنّ من أعظم شرائط العقود التراضي، ولا ينعقد بدونه اجماعاً.

إذا تقرّر هذا فنقول: العقد الخالي عن الشرط الذي شرطاه فاسد لم يقع بينهما التراضي فيه فلا يكون منعقداً، والمقترن به غير واقع على الوجه المشروط، واذا كان باطلاً على كلا التقديرين كان باطلاً في نفس الأمر، إذ ما في نفس الأمر منحصر فيهما.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار اذا بلغ[١].

وتابعه ابن ادريس[٢]، وابن البراج[٣]، وابن حمزة[٤]. تعويلاً على رواية يزيد الكناسي، عن الباقر عليه السلام ـ الى قوله: ـ قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ فقال: يا أبا خالد انّ الغلام اذا زوّجه أبوه ولم يدرك كان له الخيار اذا أدرك، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو يشعر في وجهه، أو ينبت في عانته قبل ذلك[٥].

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٦.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥٦٨.

(٣) المهذب: ج٢ ص١٩٧.

(٤) الوسيلة: ص٣٠٠.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٢ ـ ٣٨٣ ح١٥٤٤، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب عقد النكاح ح٩ ج١٤ ص٢٠٩.

عن الصبي يتزوّج الصبية، قال: إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار اذا أدركا، فان رضيا بعد فانّ المهر على الأب[١].

قال الشيخ: قوله ـ عليه السلام ـ: «لكن لهما الخيار اذا أدركا» يجوز أن يكون أراد أنّ لهما ذلك بفسخ العقد امّا بالطلاق من جهة الزوج واختياره، أو مطالبة المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك ممّا يفسخ العقد ولم يرد بالخيار هاهنا امضاء العقد، وانّ العقد موقوف على خيارهما[٢].

فان كان مراد الشيخ في النهاية كما يأوّل به الحديث الثاني فجيد، وإلّا كان ممنوعاً، إذ لا خيار للصغير مع الأب كما تقدم.

مسألة: قال ابن حمزة أيضاً: اذا عقد الأبوان على صبيّهما كان عقد الصبي موقوفاً على اجازته اذا بلغ دون الصبيّة، فاذا بلغ الصبي ورضي به استقر، وان أبى انفسخ ولزم العاقد مهرها اذاعيّن، واذا مات أحدهما قبل البلوغ توارثا، وان عقد عليهما غير الأبوين ممّن يكون عقده موقوفاً على الاجازة ومات احدهما قبل أن يبلغا لم يتوارثا، فان بلغ أحدهما ورضي به ومات أحدهما قبل أن يبلغا لم يتوارثا[٣] [٤].

وقال الشيخ في النهاية: اذا عقد الأبوان على وليديهما قبل أن يبلغا ثمّ ماتا فانّهما يتوارثان، ترث الجارية الصبي والصبي الجارية، ومتى عقد عليهما غير أبويهما ثمّ مات واحد منهما فان كان الذي مات الجارية فلا يرث الصبي، سواء بلغ أو

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٢ ح١٥٤٣، ووسائل الشيعة: ب٦ من أبواب عقد النكاح ح٨ ج١٤ ص٢٠٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٢ ذيل الحديث ١٥٤٣.

(٣) كذا في جميع النسخ، والذي ورد في المصدر هكذا: «فإن بلغ أحدهما ورضي ومات قبل بلوغ الآخر عزل عن تركته ...».

(٤) الوسيلة: ص٣٠٠.

لم يبلغ؛ لأنّ لها الاختيار عند البلوغ، وان كان الذي مات الزوج قبل أن يبلغ فلا ميراث لها أيضاً؛ لأنّ له الخيار عند البلوغ[1].

وهذا التعليل من الشيخ يعطي انّ من له الخيار عند البلوغ لو مات قبله ولا ميراث، وهو يدلّ على نفي الخيار في صورة الأبوين.

وابن حمزة احتجّ بما رواه محمد بن مسلم، عن الباقر - عليه السلام - في الرواية التي تلوناها في المسألة السابقة، وقد تأوّلها الشيخ بما سبق.

وقول ابن حمزة: «اذا أبى انفسخ ولزم العاقد مهرها اذا عيّن» مشكل.

مسألة: قال ابن حمزة: لو عقد على الصبيين غير الأبوين ممن يكون عقده موقوفاً على الاجازة ومات أحدهما قبل أن يبلغا لم يتوارثها، فان بلغ أحدهما ورضي به ومات قبل بلوغ الآخر عزل من تركته نصيب ميراث الطفل حتى يبلغ، فاذا بلغ ورضي به وحلف على الرضا بغير طمع في الميراث سلم منه، وان نكل عن اليمين أو لم يرض به سقط سهمه، وان مات من لم يبلغ لم يرثه البالغ الراضي، فان بلغا ورضيا صحّ العقد ولزم المهر، وان لم يرضيا وعيّن المهر لزم العاقد، وان لم يعيّن سقط[2].

وفي الزام المهر مع عدم الرضا اشكال، وعلى تقديره في[3] سقوطه مع عدم التعيّن اشكال أيضاً.

والوجه سقوط المهر مع عدم الرضا، سواء عيّن أو لا لأنّه فضولي، فلا يضمن كغيره.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وقد روي انّه يجوز للبكر أن تعقد على نفسها نكاح المتعة من غير اذن أبيها، غير انّ الذي يعقد عليها لا يطأها في الفرج، هذا

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٥.

(٢) الوسيلة: ص٣٠٠ - ٣٠١.

(٣) ق ٢ : ففي.

اذا كانت البكر بالغاً، فان كانت دون البالغ لم يجز العقد عليها من غير اذن أبيها وكان حكم المتعة في هذا الباب حكم نكاح الدوام[١].

وقال ابن أبي عقيل: كلّ امرأة كان وليها أولى بنكاحها منها لم يجز نكاحها متعة إلّا بأمر وليّها، وكلّ من كانت أولى بنفسها من وليّها فهي التي يجوز نكاحها متعة.

وقال ابن حمزة: ويجوز للبكر عقد نكاح المتعة بغير اذن الولي، إلّا انّه لا يجوز للرجل وطؤها في الفرج[٢].

وقال ابن البراج: ولا يجوز لها اذا كانت بكراً أن تعقد على نفسها نكاح دوام، ولا متعة إلّا باذن أبيها ورضاه، فان فعلت كان ذلك العقد موقوفاً على رضاه، فان رضيه مضى، وان كرهه كان مفسوخاً[٣].

وقد روي انّه يجوز لها أن تعقد على نفسها نكاح المتعة بغير اذن أبيها، وانّ الزوج مع هذا الوجه لا يطأها في الفرج[٤]. والأولى ما قدّمناه.

والوجه عندي الجواز على كراهية في العقد من دون اذن أبيها وفي الافضاء لما رواه سعدان بن مسلم، عن رجل، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن أبيها[٥].

وعن أبي سعيد القماط، عمّن رواه قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام:

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١١.

(٢) الوسيلة: ص٣٠٠.

(٣) المهذب: ج٢ ص١٩٤ ـ ١٩٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٤ ح١٠٩٨، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب المتعة: ح٩ ج١٤ ص٤٥٩.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٤ ح١٠٩٥، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب المتعة ح٨ ج١٤ ص٤٥٩.

جارية بكر بين أبويها تدعوني الى نفسها سراً من أبويها أفأ فعل ذلك ؟ قال : نعم واتق موضع الفرج، قال:قلت: فان رضيت بذلك ؟ قال: وان رضيت فانّه عارعلى الأبكار[١].

احتج المانع بما رواه أبو مريم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: العذراء التي لها أب لا تتزوّج متعة إلّا باذن أبيها[٢].

وأجاب الشيخ في التهذيب بوجوه: أحدها: أن تكون صبية لم تبلغ؛ لما رواه محمد بن مسلم قال: سألته عن الجارية يتمتع منها الرجل؟ قال: نعم إلّا أن تكون صبية تخدع، قال: قلت: أصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع؟ قال: بنت عشر سنين[٣].

وثانيها: أن يكون قد خرج مخرج التقية، ومنها أن يكون أراد الكراهة دون التحريم؛ لما رواه حفص البختري في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يتزوّج البكر متعة، قال: يكره للعيب على أهلها[٤].

مسألة: قال أبو الصلاح: واذا وضعت نفسها في غير موضعها أو عقدت على غير كفو فلأبيها وجدّها فسخ العقد وان كانت ثيّباً[٥].

وهذا الكلام مشكل، فانّه ان قصد بغير كفو غير الموافق في الايمان كان العقد

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٤ ح١٠٩٦ وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب المتعة ح٧ ج١٤ ص٤٥٨ ـ ٤٥٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٤ ح١٠٩٨ وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب المتعة ح١٢ ج١٤ ص٤٥٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٥ ح١٠٩٩، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب المتعة ح٤ ج١٤ ص٤٦١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٥ ح١١٠١، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب المتعة ح١٠ ج١٤ ص٤٥٩.

(٥) الكافي في الفقه: ص٢٩٣.

باطلاً ولا حاجة الى فسخ الأب والجد، وان عنى في الشرف والمال والحسب فلا نسلم انّ لها الفسخ.

وقوله: «واذا وضعت نفسها في غير موضعها» ان أراد به التزويج لمن لا يجوز لها ذلك كان العقد باطلاً من غير احتياج الى فسخ، وان أراد التزويج لمن لا ينبغي لها باعتبار علوّ نسبها وشرفها وانخفاض نسب الرجل فيمنع الاعتراض لهما[1] فيه.

مسألة: قال ابن الجنيد: واذا بلغ - يعني: الصبي - اذا زوّجه غير الولي وقت الاختيار فلم يختر الفسخ باظهاره والشهادة على ذلك لزمه اذا لم يكن ممنوعاً من ذلك.

فان أراد جعل الاظهار والشهادة عليه شرطين في الفسخ فهو ممنوع، وان أراد جعلهما شرطين في الثبوت فهو حق، ويحمل اللزوم حينئذ على اللزوم ظاهراً لا في نفس الأمر.

مسألة: قال ابن الجنيد: اذا كان أبو الصبية كافراً أو عبداً وهي حرة أو مسلمة لم يكن لهما أن يعقدا عليه حتى تبلغ وتختار لنفسها.

وقوله: في «الكافر» جيد؛ لقوله تعالى: «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً»[2].

وأمّا «العبد» فالأقوى صحة ولايته؛ لأنّه بالغ رشيد لبيب فأشبه الحر، وكونه مولّى عليه لا ينافي ولايته.

مسألة: جعل الشيخ في المبسوط للوصي ولاية النكاح على الصغيرة[3].

---

(١) ليس في (ق ٢ وم ٣).

(٢) النساء: ١٤١.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٥٩، ولم يذكر انّ للوصي ولاية النكاح.

وقال في الخلاف: اذا أوصى الى غيره بأن يزوّج بنته الصغيرة صحّت الوصية، وكان له تزويجها، وكان صحيحاً، سواء عيّن الزوج أولا، وان كانت كبيرة لم تصحّ الوصية (١).

ومنع منه بعض الأصحاب، وهو قول الشيخ أيضاً في المبسوط (٢)؛ لرواية محمد بن اسماعيل بن بزيع الصحيحة قال: سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وابنة والابنة صغيرة فعمد أحد الأخوين الوصي فزوّج الابنة من ابنه ثمّ مات أب الابن المزوّج فلمّا أن مات قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنه فزوّج الجارية من ابنه فقيل للجارية: أيّ الزوجين أحب إليك الأوّل أو الأخير؟ قالت: الزوج الأخير، ثمّ انّ الأخ الثاني مات وللأخ الأوّل ابن أكبر من الابن المزوّج فقيل للجارية: اختاري ايّهما أحبّ إليك الزوج الأوّل أو الزوج الأخير؟ فقال: الرواية فيها انّها للزوج الأخير، وذلك أنّها قد كانت أدركت، حين زوّجها، وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد ادراكها (٣).

والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف؛ لرواية أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: هو الأب والأخ، والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري، فأيّ هؤلاء عفى فقد جاز (٤).

لا يقال: الأخ لا ولاية له عندنا.

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٢٥٤ المسألة ٩.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٥٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٨٧ ح١٥٥٤، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح١ ج١٤ ص٢١٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٣ ح١٥٧٣، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب عقد النكاح ح٤ ج١٤ ص٢١٣.

لأنّا نقول: نحمل على ما اذا أُوصي إليـه.

لنـا: انّ الحاجة قد تدعو الى ذلك؛ لتعذر تحصيل الكفء دائماً، فاقتضت الحكمة اثبات الولاية تحصيلاً للمصلحة.

ولأنّه لا مانع منه، والأصل جوازه، وقوله تعالى: «فمن بدّله بعد ما سمعه فانّما اثمه على الذين يبدّلونه»[1].

ولأنّه لا خلاف في انّ له أن يوصى بالنظر في مالها، فكذلك التزويج.

مسألة: لو وكّلت المرأة رجلاً في تزويجها من نفسه فالوجه الجواز، وبه قال ابن الجنيد، عملاً بالأصل.

ولأنّه عقد صدر من أهله في محلّه فكان لازماً كغيره، ومنع منه بعض علمائنا؛ لئلا يكون موجباً قابلاً.

ولما رواه عمار الساباطي قال: سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أيحلّ لها أن توكّل رجلاً يريد أن يتزوّجها تقول له: قد وكّلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا، قلت له: جعلت فداك وان كانت أيّماً؟ قال: وان كانت أيّماً، قلت: فان وكّلت غيره بتزويجها منه؟ قال: نعم[2].

والجواب: لا امتناع في كون الواحد موجباً قابلاً كما تقدم في البيع، والرواية ضعيفة.

---

(١) البقرة: ١٨١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧٨ ح١٥٢٩، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب عقد النكاح ح٤ ج١٤ ص٢١٧.

الفصل الثالث
في الصداق

مسألة: المشهور عند علمائنا انّ المهر لا يتقدّر كثرة ولا قلّة، فيجوز العقد على أكثر من مهر السنة أضعافاً مضاعفة، ذهب إليه الشيخان[1]، وابن أبي عقيل، والظاهر من كلام الصدوق في المقنع[2]، ونصّ عليه سلار[3]، وأبو الصلاح[4]، وابن البراج[5]، وابن ادريس[6].

وقال ابن الجنيد: وكلّ ما صحّ التملّك له والتموّل من قليل أو كثير ينتفع به في دين أو دنيا من عين وعروض، أو يكون له عوض من أُجرة دار، أو عمل، اذا وقع التراضي بين[7] الزوجين فالفرج يحلّ به وطؤه بعد العقد عليه. وسأل المفضل بن عمر أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن مهر المرأة التي لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه، فقال: السنة المحمدية خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك ردّ الى السنة، ولا شيء عليه أكثر من خمسمائة درهم.

وقال السيد المرتضى في انتصاره: وممّا انفردت به الامامية انّه لا يجاوز

---

(١) المقنعة: ص٥٠٨، النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢٠ - ٣٢١.

(٢) المقنع: ص٩٩.

(٣) المراسم: ص١٥٢.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٩٣.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٠١.

(٦) السرائر: ج٢ ص٥٨١.

(٧) في الطبعة الحجرية: من.

بالمهر خمسمائة درهم جياداً قيمتها خمسون ديناراً، فما زاد على ذلك ردّ الى هذه السنة. والحجة بعد اجماع الطائفة انّ قولنا: «مهراً» تتبعه أحكام شرعية، وقد أجمعنا على انّ الأحكام الشرعية تتبع ما قلنا به اذا وقع العقد عليه، وما زاد عليه لا اجماع على انّه يكون مهراً، ولا دليلاً شرعيّاً فيجب نفي الزيادة[١].

وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه اذا تجاوز السنة ردّ إليها[٢]. والمعتمد الأوّل.

لنا: قوله تعالى: «واتيتم احداهنّ قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً»[٣] وعموم «فنصف ما فرضتم»[٤] «وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة»[٥].

وما رواه الوشا في الصحيح، عن الرضا ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول: لو انّ رجلاً تزوّج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي جعله لأبيها كان فاسداً[٦].

ولأنّه نوع معاوضة، فكانت تابعة لاختيار المتعاوضين في القدر، كالمعاوضات الباقية.

واحتجاج السيد ضعيف؛ لمنع عدم الاجماع عليه.

سلّمنا، لكن لا يلزم من نفي الاجماع نفي باقي الأدلّة.

فان احتج بما رواه المفضّل بن عمر ـ قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن أن يجوزه، قال: فقال: السنّة المحمدية خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك ردّ الى السنة، ولا

---

(١) الانتصار: ص١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٣٩٩.

(٣) النساء: ٢٠.

(٤) البقرة: ٢٣٧.

(٥) النساء: ٤.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦١ ح١٤٦٥، وسائل الشيعة: باب ٩ من أبواب المهور ح١ ج١٥ ص١٩.

شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم[١] - فالجواب ضعف الرواية، فانّ في طريقها محمد بن سنان.

قال الشيخ: انّه مطعون عليه ضعيف جداً، وما يختص بروايته ولا يشركه فيه غيره لا يعمل عليه[٢].

أقول: ويحتمل أن يكون المراد بذلك الاستحباب، ومع الزيادة يستحب الرد بالابراء الى مهر السنّة، وبعد الرد بالابراء لا يلزمه أكثر.

مسألة: شرط المهر أن يكون مملوكاً للمسلم إن كان العاقد مسلماً إجماعاً، فلو سمّى خمراً أو خنزيراً أو كلب هراش بطل المسمى اجماعاً، وهل يبطل العقد ؟ للشيخ قولان، ففي النهاية يبطل[٣]، وبه قال المفيد في المقنعة[٤]، وابن البراج[٥]، وأبو الصلاح[٦]، ونقل سلار الخلاف[٧].

وقال الشيخ في المبسوط[٨] والخلاف[٩]: يصحّ العقد، وبه قال ابن حمزة[١٠]، وابن ادريس[١١]، وابن زهرة[١٢]، وقال: إنّه لا يصحّ [المسمى] بغير خلاف، إلّا من مالك وبعض أصحابنا[١٣].

وقال ابن الجنيد: لا يفسد العقد بفساد المهر، ولا يصحّ بصحته؛ لأنّ لكلّ

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦١ ح١٤٦٤، وسائل الشيعة: ب٨ من أبوا المهور ح١٤ ج١٥ ص١٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦١ ذيل الحديث ١٤٦٤.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٩.

(٤) المقنعة: ص٥٠٨.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٠٠.

(٦) الكافي في الفقه: ص٢٩٣.

(٧) المراسم: ص١٥٣.

(٨) المبسوط: ج٤ ص٢٧٢.

(٩) الخلاف: ج٤ ص٣٦٣ المسألة ١.

(١٠) الوسيلة: ص٢٩٦.

(١١) السرائر: ج٢ ص٥٧٦.

(١٢) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٨ س٢٢.

(١٣) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٨ س٢٢.

واحد منهما معنى وحكماً.

واحتج الفريق الأوّل بقول الباقر ـ عليه السلام ـ: المهر ما تراضيا عليه قل أو كثر [١]. ويلزم بطريق عكس النقيض انّ ما لم يتراضيا عليه لا يكون مهراً اذا تقرر هذا فنقول: غير المسمى لم يتراضيا عليه فلا يكون مهراً، والمسمّى أيضاً لا يكون مهراً، والعقد لابد له من مهر مقارن أو لاحق، فاذا لم يستعقب مهراً كان باطلاً. ولأنّ الرضا بالنكاح شرط في العقد، وانّما وقع على المسمّى وهو باطل فيبطل الرضا فيبطل المشروط. ولأنّه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع.

واحتج الشيخ بأنّ ذكر المهر ليس شرطاً في العقد، فاذا ذكر ما هو فاسد لم يكن أكثر ممّا لم يذكر أصلاً، فلا يؤثر ذلك في فساد العقد. وأيضاً قوله ـ عليه السلام ـ: «لا نكاح إلّا بوليّ مرشد وشاهدي عدل» فنفاه؛ لعدم الولي والشاهدين، فأثبته بهم، وهذا نكاح قد عقد بهم، فوجب أن يكون ثابتاً. وأيضاً فانّهما عقدان يصحّ أن يتفرّد كلّ منهما عن صاحبه، ألا ترى انّه لو عقد بغير مهر صحّ النكاح بلا خلاف، فاذا أثبت بعد ذلك المهر صحّ أيضاً، فاذا كان عقدين ففساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر إلّا بدليل [٢].

والجواب: الفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد ظاهر، فانّ في الصورة الأُولى قد تراضيا بعدم المهر، فصحّ العقد للرضا به خالياً عن العوض ويثبت مهر المثل؛ لأنّ العوض اذا لم يثبت وجب العوض [٣]، فاذا تعذّر العوض بصحّة النكاح وجب مهر المثل. وأمّا في الصورة الثانية فلم يقع تراض بالخلو عن العوض، والمسمّى باطل في نظر الشرع فلا يقع عوضاً، وغيره غير مرضي به فلا

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٥٣ ح١٤٣٨، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب المهور ح٩ ج١٥ ص٣.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٣٦٣ ذيل المسألة ١.

(٣) كذا في جميع النسخ.

يصلح للعوضية، والخبر ليس من طرقنا، فلا يجوز الاستدلال به.

سلّمنا، لكنه محمول على الاستحباب.

سلّمنا، لكنه مجمـل.

سلّمنـا، لكن يمتنع [١] الاثبات هنا، كما في قوله - عليه السلام -: «لا صلاة إلّا بطهور» [٢] ويمنع تعدد العقد مع التسمية، ومع ذلك كلّه فقول الشيخ - رحمه الله - لا يخلو من قوّة، فنحن في هذه المسألة من المتوقّفين.

مسألة: قال الشيخ في النهايـة: يجوز العقد على تعليم آيـة من القرآن أو شيء من الحكم والآداب؛ لأنّ ذلك له أجر معيّن وقيمة مقدّرة، ولا يجوز العقد على اجارة وهو: أن يعقد الرجل على امرأة أن يعمل لها أولوليّها أيّاماً معلومة أو سنين معيّنة [٣].

وقال في الخلاف: يجوز أن يكون منافع الحر مهراً، مثل تعليم القرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطة ثوب وغير ذلك ممّا له أُجرة، واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا: لا يجوز؛ لأنّه كان يختص موسى - عليه السلام - [٤] ونحوه قال في المبسوط [٥]. وقال ابن البراج في الكامل، كقول الشيخ في النهايـة.

وقال في المهذب يجوز أن يكون منافع الحر مهراً، مثل أن يخدمها شهراً أو على خياطة ثوب أو على أن يخيط لها شهراً، وكذلك البناء وما أشبهه، وكذلك تعليم القرآن والمباح من الشعر، وروى أصحابنا انّ الاجارة مدة لا تصح أن تكون صداقاً؛ لأنّ ذلك مخصوص بموسى - عليه السلام - [٦]. وقال في الفصل

---

(١) ق ٢ وم ٣: يمنع.

(٢) سنن أبي داود: ج١ ص١٦ ح٥٩ وفيه: «لاصلاة بغير طهور».

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣١٩ - ٣٢٠.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٣٦٦ المسألة ٣.

(٥) المبسوط: ج٤ ص٢٧٢.

(٦) المهذب: ج٢ ص١٩٨.

بعد ذلك [١] كقوله في الكامل، وبه قال قطب الدين الكيدري [٢].

وقال ابن الجنيد: كلّ ما يصحّ الملك له والتموّل من قليل وكثير وينتفع به في دين أو دنيا من عين وعروض أو يكون له عوض من أُجرة دار أو عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج به يحلّ وطؤه بعد العقد عليه، ولم يستثن شيئاً. وكذا المفيد [٣]، وسلار [٤].

وقال ابن حمزة: كلّ ما يصحّ تملكه في الشريعة ممّا له قيمة وما يصحّ أن يكون ثمناً لمبيع أو أُجرة لمستكري أو منفعة لحرّ من تعليم القرآن والأدب وتعليم الصنائع المباحة سوى الاجارة يصحّ أن يكون مهراً [٥].

وقال ابن ادريس: يجوز أن يكون منافع الحر مهراً، مثل تعليم القرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطة ثوب وغير ذلك ممّا له أُجرة؛ لأنّ كلّ ذلك له أجر معيّن وقيمة مقدرّة، واستثنى بعض أصحابنا من جملة ذلك الاجارة اذا كانت معيّنة يعملها الزوج بنفسه، قال: لأنّ ذلك كان مخصوصاً بموسى ـ عليه السلام ـ قال: والوجه في ذلك انّ الاجارة إذا كانت معيّنة لا تكون مضمونة، بل اذا مات المستأجر لا يؤخذ من تركته ويستأجر لتمام العمل، واذا كانت في الذمة يؤخذ من تركته ويستأجر لتمام العمل. قال: والذي اعتمد واعمل عليه وأُفتي به انّ منافع الحر تنعقد بها عقود النكاح وتصحّ الاجارة والأُجرة على ذلك، سواء كانت الاجارة في الذمة أو معيّنة؛ لعموم الأخبار، وما ذكره بعض أصحابنا من استثناء الاجارة وانّها مخصوصة بموسى ـ عليه السلام ـ فكلام في غير موضعه

---

(١) المهذب: ج٢ ص١٩٨.

(٢) اصباح الشيعة (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٣٣٨.

(٣) المقنعة: ص٥٠٩.

(٤) المراسم: ص١٥٢.

(٥) الوسيلة: ص٢٩٥، وليس فيه: «يصحّ أن يكون مهراً».

واعتماد على خبر شاذ نادر، فاذا تؤمل حق التأمّل بان ووضح انّ شعيباً ـ عليه السلام ـ استأجر موسى ـ عليه السلام ـ ليرعى له لا ليرعى لبنته، وذلك كان في شرعه وملّته انّ المهر للأب دون البنت، فاذا كان كذلك فانّه لا يجوز في شرعنا ما جاز في شرع شعيب ـ عليه السلام ـ فأمّا اذا عقد على اجارة ليعمل بها فالعقد صحيح، سواء كانت الاجارة معيّنة أو في الذمة. وقد أورد شيخنا في التهذيب خبراً عن السكوني، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يحلّ النكاح اليوم في الاسلام باجارة بأن يقول: أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوّجني أُختك أو ابنتك، قال: حرام؛ لأنّه ثمن رقبتها، وهي أحق بمهرها. فهذا يدلّ على ما حرّرناه وبيّناه، فمن استثنى من أصحابنا الاجارة التي فعلها شعيب مع موسى ـ عليه السلام ـ فصحيح، وان أراد غير ذلك فباطل. وقال الشيخ في مسائل خلافه: يجوز أن يكون منافع الحر مهراً كتعليم قرآن أو شعر مباح أو خياطة ثوب وغير ذلك، احتج بالاجماع وبرواية سهل بن سعد الساعدي انّ امرأة أتت النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ فقالت: يا رسول الله انّي قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك فيها حاجة، فقال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: هل عندك من شيء تصدقها ايّاه؟ فقال: ما عندي إلّا ازاري هذا، فقال النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ: إن أعطيتها ايّاه جلست ولا ازار لك فالتمس شيئاً، فقال: ما أجد شيئاً، فقال له رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: هل معك من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا ـ وسمّاهما ـ فقال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: وقد زوجتكها بما معك من القرآن. وظاهره انّه جعل القرآن الذي معه صداقاً، وهو غير ممكن، فيكون الصداق تعليمها ايّاه. قال ابن ادريس: وليس بين قوله في النهاية والخلاف تضاد ولا تناف؛ لأنّه قال في النهاية: «لا يجوز العقد على الاجارة وهو: أن يعقد الرجل على امرأة

على أن يعمل لها أو لوليّها أيّاماً معلومة أو سنين معيّنة» فأضاف العمل إليه بعينه، وقوله في الخلاف: «يجوز أن يكون منافع الحر مهراً، مثل تعليم قرآن أو شعر مباح أو غير ذلك ممّا له أُجرة» يريد ألّا تكون الاجارة معيّنة بنفس الرجل بل تكون في ذمته يحصّلها إمّا بنفسه أو بغيره، وذلك جائز على ما بينّاه(١).

والمعتمد عندنا الجواز في الجميع؛ للأصل، ودلالة الحديث عن النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ والأخبار عن الأئمة ـ عليهم السلام ـ.

روى محمد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: جاءت امرأة الى النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ فقالت: زوّجني، فقال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله زوّجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: مالي شيء، فقال: لا، فأعادت فأعاد رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ فلم يقم أحد غير الرجل، ثمّ أعادت، فقال رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ في المرة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، فقال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلّمها ايّاه(٢).

ولا فرق بين الاجارة وغيرها، ولا بين أن تكون الاجارة معيّنة أو مطلقة وان كان فيه احتمال لتعذّر الرجوع الى العوض مع التعيين، ويلزم خلو البضع عن العوض.

ويؤيّده ما رواه أحمد بن محمد في الموثق، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة ويشترط اجارة شهرين، فقال: إنّ موسى ـ عليه السلام ـ قد علم انّه سيتم له شرطاً فكيف لهذا بأن يعلم انّه سيبقى حتى

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٧٧ ـ ٥٧٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٥٤ ح١٤٤٤، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب المهور ح١ ج١٥ ص٣.

يفي؟! وقد كان الرجل على عهد رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ يتزوّج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة[١].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: يستحب للرجل ألّا يدخل بامرأته حتى يقدم لها مهرها، فان لم يفعل قدم لها شيئاً من ذلك أو من غيره من الهدية يستبيح به فرجها ويجعل الباقي ديناً عليه[٢].

وقال ابن ادريس: قوله: «يستبيح به فرجها» غير واضح، انّما الذي يستبيح به الفرج هو العقد من الايجاب والقبول دون ما تقدمه من المال المذكور، فانّ تقديمه كتأخيره بلا خلاف[٣].

وهذه المنازعة لفظية، فانّ الشيخ ـ رحمه الله ـ قصد بذلك التأكيد في الاستحباب، ولهذا قال ـ عقيب ذلك ـ: فان لم يفعل ودخل بها وجعل المهر في ذمته لم يكن به بأس[٤].

والشيخ تابع الرواية التي رواها أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا تزوّج الرجل المرأة فلا يحلّ له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً درهماً فما فوقه أو هدية من سويق أو غيره. قال الشيخ: وهذه الرواية وردت على جهة الأفضل، فامّا أن يكون ذلك واجباً أو تركه محظوراً فلا؛ لما رواه عبد الحميد الطائي قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: أتزوّج المرأة وأدخل بها ولا أعطيها شيئاً؟ فقال: نعم يكون ديناً عليك[٥].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٦ ح١٤٨٣، وسائل الشيعة: ب٢٢ من أبواب المهور ح١ ج١٥ ص٣٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢١.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٨١.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢١.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٥٧ ح١٤٥٢ وذيله وح١٤٥٣.

هذا كلّه تصريح بما قلناه، أو تحمل الرواية الأُولى على ما اذا لم يعزم على أداء العوض، فإنّ الفرج يكون حراماً حينئذ.

وقال ابن الجنيد: لا يستحب لأحد أن يدخل بزوجته قبل أن يعطيها مهرها أو جزء منه أو شيئاً من غير الصداق يقع به استحلال الفرج، ولا بأس أن يدخل بزوجته من له مال وعوض يفي بالمهر إن رضيت بأن يكون ذلك ديناً عليه، ويستحب أن يشهد لها بذلك، فان لم يكن له مال لم يجز أن يستحلّ فرجها بغير شيء يعجله من مهرها قل أو كثر؛ لئلا يتلف فيكون الفرج موطوءً بغير عوض، ولا سيّما إن كان والي البلد يرى انّ الدخول ابراء من المهر، فان اشترطت على انّ المهر دين عليه وعلمت حاله فرضيت بذلك جاز. والأحوط ما قلناه أوّلاً من اعطائها ما يجوز أن يستحلّ به الفرج.

مسألة: اذا لم يسم مهراً وقدم لها شيئاً قبل الدخول ودخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئاً من المهر سوى ما اخذته، قليلاً كان ما وصل إليها أو كثيراً، ذهب إليه الشيخان[1]، وابن البراج[2]، وابن ادريس، وسلار[3].

وقال ابن ادريس: انّه مجمع عليه عند أصحابنا، ودليل هذه المسألة هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف، وفيه الحجة، لا وجه لذلك إلّا الاجماع، فان لم يعطها شيئاً ودخل من غير تسمية لزمه مهر المثل ولم يعوّض بشيء[4].

وعندي في هذه المسألة اشكال.

قال المفيد: لأنّها لو لم ترض به مهراً ما مكنته من نفسها حتى تستوفي تمامه

---

(١) المقنعة: ص٥٠٩، النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢١.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢٠٢.

(٣) المراسم: ص١٥٢.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥٨١ وليس فيه: «ولم يعوض بشيء».

أو توافقه على ذلك ، وتجعله ديناً عليه في ذمته (١).

وفي رواية أبي عبيدة والفضيل في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ في رجل تزوّج امرأة فدخل بها وأولدها ثمّ مات عنها فادّعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث، قال: فقال: امّا الميراث فلها أن تطلبه، وأما الصداق فانّ الذي أخذت من الزوج قبل أن تدخل عليه، فهو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً اذا هي قبضته منه وقبلته ودخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك (٢) . وهذه الرواية عوّل عليها علماؤنا .

والوجه عندي التفصيل وهو: انّها إن رضيت بالمدفوع إليها لم يكن لها المطالبة بشيء، وان لم ترض به مهراً كان لها ذلك .

بقي هاهنا شيء وهو أن نقول: قد كان في الزمن الأوّل لا يدخل الرجل حتى يقدم المهر، والعادة الآن بخلاف ذلك ، فلعلّ منشأ الحكم العادة، فنقول: إن كانت العادة في بعض الأزمان أو الأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم، وان كانت العادة كالعادة الآن كان القول قولها .

وقال ابن حمزة: اذا دخل بها قبل الفرض وبعث إليها قبل الدخول بشيء واخذت فان ردّت عليه أو أبت قبوله من جهة المهر لزمه مهر المثل، وان لم تردّ وقالت المرأة ـ بعد ذلك ـ: انها هدية والرجل يقول: انّها مهر كان القول قول الرجل مع اليمين، فان حلف سقطت دعواها، وان نكل لزم لها مهر المثل، وان ردّ اليمين كان له ذلك (٣) .

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى خلا الرجل بامرأته فأرخى الستر ثمّ

---

(١) المقنعة: ص٥٠٩ ـ ٥١٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٥٩ ح١٤٥٩، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب المهور ح١٣ ج١٥ ص١٧.

(٣) الوسيلة: ص٢٩٦.

طلّقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك وان لم يكن قد دخل بها، إلّا انه لا يحلّ للمرأة أن تأخذ أكثر من نصف المهر ما لم يدخل بها، فان أمكن الزوج اقامة البيّنة على انّه لم يدخل بها ـ مثلاً أن تكون بكراً فتوجد على هيئتها ـ لم يلزمه أكثر من نصف المهر[١].

وقال في الخلاف: اذا طلّقها بعد أن خلا بها وقبل أن يمسّها اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب: فذهبت طائفة الى انّ وجود هذه الخلوة وعدمها سواء، وترجع عليه بنصف الصداق، ولا عدّة عليها، وهو الظاهر من روايات أصحابنا. وذهبت طائفة أُخرى الى انّ الخلوة كالدخول يستقرّ لها المهر ويجب عليها العدة، وبه قال قوم من أصحابنا[٢]. وكذا قال في المبسوط[٣].

وقال ابن الجنيد: الذي يوجبه العقد من المهر المسمى النصف، والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك، فان وقعت الخلوة بحيث لا مانع ظهر من علّة ولا غيرها فالحكم بالأغلب يقع بوجوب المهر من الحاكم، ولا يحلّ للمرأة أخذه اذا علمت انّه لم يقع جماع ولا ما يقوم مقام ذلك من انزال الماء بغير ايلاج أو لمس عورة أو نظر إليها أو قبلة، فان تلذّذ بشيء من ذلك خصيّاً كان أو عنّيناً أو فحلاً لزمه المهر.

وقال ابن أبي عقيل: وقد اختلفت الأخبار عنهم ـ عليهم السلام ـ في الرجل يطلّق المرأة قبل أن يجامعها وقد دخل بها وقد مسّ كلّ شيء منها إلّا انّه لم يصبها، فروي عنهم في بعض الأخبار انّهم قالوا: اذا أُغلق الباب وأُرخيت الستور وجب لها المهر كاملاً ووجبت العدة، وفي بعض الأخبار: انّ لها نصف

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢٢ ـ ٣٢٣.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٣٩٦ المسألة ٤٢.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٣١٨.

المهر، وهذا أدلّ الخبرين بدلالة الكتاب واشبه بقولهم؛ لأنّ الله عزوجل يقول: «وإن طلقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم» فاخبر انّه اذا طلّقها قبل أن يجامعها فانّ لها نصف المهر، وقد جاء عنهم ـ عليهم السلام ـ ما يخص هذا في قضائهم في العنين انّ الرجل اذا تزوّج المرأة فدخل بها فادّعت المرأة انّه لم يصبها وخلا بها أجّله الامام سنة، فاذا مضت السنة ولم يصبها فرّق بينهما وأُعطيت نصف الصداق ولا عدّة عليها منه[1]. وفي هذا ابطال رواية من روى عنهم ـ عليهم السلام ـ انّه اذا أغلق الباب وأرخى الستور وجب المهر كاملاً[2]. وهذا العنّين قد أغلق الباب وأرخى الستور وأقام معها سنة لا يجب عليه إلّا نصف الصداق، والمسألتان واحدة لا فرق بينهما.

وابن البراج[3] وقطب الدين الكيدري[4] وافقا الشيخ في النهاية.

وقال الصدوق في المقنع: اذا تزوّج الرجل المرأة وأرخى الستر وأغلق الباب ثمّ أنكرا جميعاً المجامعة فلا يصدقان؛ لأنّها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر[5].

وقال ابن حمزة ـ ونعم ما قال ـ: واذا خلا بها وأرخى الستر عليها وادّعى الرجل انّه لم يواقعها وأمكنه اقامة البيّنة وأقامها قبلت منه، وان لم يمكنه كان له أن يستحلفها، فان استحلفها وإلّا لزمه توفية المهر[6].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٩ ح١٧٠٩، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح١ ج١٤ ص٦١٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٤٦٤ ح ١٨٦٣ و ١٨٦٤.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٠٤.

(٤) اصباح الشيعة (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٣٣٩.

(٥) المقنع: ص١٠٩.

(٦) الوسيلة: ص٢٩٨.

والمعتمد انّ الخلوة بمجرّدها لا توجب المهر.

لنـا: قوله تعالى: «فنصف ما فرضتم»[١].

ومـا رواه يونس بن يعقوب، عـن الصـادق ـ عليـه السلام ـ قال: سـمعته يقول: لا يوجب المهر إلّا الوقاع في الفـرج[٢].

وسـأل محمد بـن مسلم الـبـاقر ـ عليه السلام ـ متى يجـب المـهر؟ قال: اذا دخل بها[٣].

وعن حفص بن البـختـري، عن الصادق ـ عليـه السـلام ـ في رجـل دخل بامرأة، قال: اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة[٤].

احـتجّ الآخرون بما رواه زرارة، عـن الباقر ـ علـيه السلام ـ قال: اذا تزوّج الـرجل المرأة ثـمّ خلا بها فـأغلق عليهـا باباً وأرخـى ستراً ثمّ طـلّقهـا فقد وجب [عليه] الصداق، وخلاؤه بها دخول[٥].

وعن اسحاق بن عمـار، عن الصادق ـ عليه السلام ـ عن الباقر، عن أبيه ـ عليهما السلام ـ انّ علياً ـ علـيه السلام ـ كان يقول: من أجاف من الرجال على أهله باباً وأرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق[٦].

---

(١) البقـرة: ٢٣٧.

(٢) تهـذيـب الأحـكـام: ج٧ ص٤٦٤ ح١٨٥٩، وسـائل الشـيـعـة: ب٥٤ مـن أبـواب المـهور ح٦ ج١٥ ص٦٦.

(٣) تهـذيـب الأحـكـام: ج٧ ص٤٦٤ ح١٨٦٠، وسـائل الشـيـعـة: ب٥٤ من أبـواب المـهور ح٧ ج١٥ ص٦٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٦٤ ح١٨٦١، وسائل الشيعة: ب٥٤ من أبواب المهور ح٨ ج١٥.

(٥) تهـذيـب الأحـكـام: ج٧ ص٤٦٤ ح١٨٦٣، وسـائل الشـيـعـة: ب٥٥ مـن أبـواب المـهور ح٤ ج١٥ ص٦٧.

(٦) تهـذيـب الأحـكـام: ج٧ ص٤٦٤ ح١٨٦٤، وسـائل الشـيـعـة: ب٥٥ مـن أبـواب المـهور ح٤ ج١٥ ص٦٧.

ولأنّ المرأة سلّمت نفسها المعقود عليه تسليماً صحيحاً، فوجب أن يستقر العوض الذي في مقابلته كالمستأجر اذا قبض العين جميع المدة ولم ينتفع .

والجواب: المنع من صحّة سند الخبرين .

قال الشيخ: والوجه فيهما أن يحملا على انّه اذا كانا متهمين بعد خلوتهما وأنكرا المواقعة فلا يصدقان على ذلك ، ويلزم الرجل المهر كاملاً والمرأة العدة بظاهر الحال، ومتى كانا صادقين أو كان هناك طريق يمكن أن يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر إلّا المواقعة [1].

واستدلّ بما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: الرجل يتزوّج المرأة فيرخي عليها وعليه الستر أو يغلق الباب ثمّ يطلّقها فقيل للمرأة: هل أتاك ؟ فتقول: ما أتاني، ويسأل هو هل أتيتها ؟ فيقول: لم آتها، قال: فقال: لا يصدّقان، وذلك انّها تريد أن تدفع العدة عن نفسها ويريد هو أن يدفع المهر [2].

والفرق بينها وبين الاجارة ظاهر، فانّ المنفعة في الاجارة مقدّرة بالزمان، فاذا فات الزمان تلفت، وهنا المنفعة تتلف بالاستبقاء دون مضي الزمان فافترقا .

قال الشيخ: كان ابن أبي عمير ـ رحمه الله ـ يقول: انّ الأحاديث قد اختلفت في ذلك ، والوجه في الجمع بينهما انّ على الحاكم أن يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كلّه اذا أرخى الستر، غير انّ المرأة لا يحلّ لها فيما بينها وبين الله تعالى أن تأخذ إلّا نصف المهر، واستحسنه الشيخ. ثمّ قال: ولا ينافي ما

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٦٥ ذيل الحديث ١٨٦٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٦٥ ح١٨٦٥، وسائل الشيعة: ب٥٦ من أبواب المهور ح١ ج١٥ ص٦٩.

قدّمناه، لأنّا انّما أوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكّن من معرفة ذلك، فأمّا مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكّن فالقول ما قاله ابن أبي عمير[(١)].

ثمّ استدلّ بما رواه يونس بن يعقوب، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فأُدخلت عليه وأغلق الباب وأرخى الستر وقبّل ولمس من غير أن يكون وصل إليها بعد ثمّ طلّقها على تلك الحال، قال: ليس عليه إلّا نصف المهر[(٢)].

واعلم انّ التحقيق في هذا الباب أن نقول: انّما يجب كمال المهر بالدخول لا بارخاء الستر والخلوة، لكن لما كانت الخلوة مظنّة له بحيث لا ينفكّ عنه غالباً وجب ألّا ينفكّ عن ايجاب كمال المهر المستند الى الدخول غالباً، فمدعيه حينئذ يدّعي الظاهر ومنكره يدّعي خلافه، فيحكم للمدّعى به مع اليمين قضاء للظاهر. امّا مع تصديق المرأة بعدمه فلا يجب الكمال قطعاً، وهذا المعنى هو الذي حاوله الشيخ وابن أبي عمير معاً في التأويل السابق.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها وجب على ورثته أن يعطوا المرأة المهر كاملاً، ويستحبّ لها أن تترك نصف المهر، فان لم تفعل كان لها المهر كلّه، وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لأوليائها نصف المهر[(٣)]. وتبعه ابن البراج في الكامل.

وقال في المهذب: لورثتها المطالبة بالمهر[(٤)]. وقطب الدين الكيدري[(٥)]

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٦٧ ذيل الحديث ١٨٦٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٦٧ ح١٨٧٠، وسائل الشيعة: ب٥٥ من أبواب المهور ح٥ ج١٥ ص٦٨.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢٣.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢٠٤.

(٥) اصباح الشيعة (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٣٣٧ - ٣٣٨.

تابع الشيخ أيضاً.

وقال ابن حمزة: يلزم المهر المعيّن بنفس العقد، ويستقر بأحد ثلاثة أشياء: بالدخول والموت وارتداد الزوج(١).

وقال ابن ادريس: متى مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملاً؛ لأنّ الموت عند محصّلي أصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه، وهو اختيار شيخنا المفيد في أحكام النساء، وهو الصحيح؛ لأنّا قد بيّنا بغير خلاف بيننا أنّ بالعقد تستحق المرأة جميع المهر المسمّى ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصفه، والطلاق غير حاصل اذا مات، فبقينا على ما كنّا عليه من استحقاقه، فمن ادّعى سقوط شيء منه يحتاج الى دليل، ولا دليل على ذلك من إجماع؛ لأنّ أصحابنا يختلفون في ذلك، ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر أخبار ولا دليل عقل، بل الكتاب قاض بما قلناه، والعقل حاكم بما اخترناه. ثمّ نسب كلام الشيخ في النهاية الى انّها أخبار آحاد أوردها ايراداً لا اعتقاداً، فلا يرجع عن الأدلّة القاهرة اللائحة والبراهين الواضحة بأخبار الآحاد التي لا توجب علماً ولا عملاً(٢).

وادعاء الاجماع في موضع الخلاف جهل وكذا ادعاء انّ خبر الواحد لا يوجب العمل.

وابن الجنيد قال: الذي يوجبه العقد من المهر المسمّى النصف، والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك.

احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال:

---

(١) الوسيلة: ص٢٣٧.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥٨٥ ـ ٥٨٧.

سمعته يقول: لا يوجب المهر إلّا الوقاع في الفرج[١].

ولأنّ الفرقة لو وقعت منه قبل الدخول باختياره ـ كالطلاق ـ لم يجب أكثر من النصف، فالمواقعة بغير اختياره أولى بالاسقاط.

وقول ابن ادريس قوي.

بالجملة فالمسألة مبنيّة على انّ المقتضي لكمال المهر ما هو؟ وسيأتي إن شاء الله تعالى.

تذنيب: لو مات الزوج قبل الدخول وجب لها المهر كملاً، كما نقلناه في صدر المسألة.

وقال الصدوق في المقنع: وفي حديث آخر إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصفه ولها الميراث وعليها العدة، وهو الذي أعتمده وأُفتي به[٢].

والوجه الأوّل؛ لما تقدم، وسيأتي تتمة الكلام في ذلك في باب العدد إن شاء الله تعالى.

مسألة: مفوّضة البضع وهي: التي يتزوّجها بحكمه أو حكمها لو مات أحدهما قبل الدخول وقبل الحكم قال الشيخ في النهاية: لا مهر لها، وكان لها المتعة[٣].

وتبعه ابن البراج[٤]، وابن حمزة[٥] وهو أيضاً قول الصدوق في المقنع[٦].

وقال في المبسوط لو مات أحدهما فقولان: أحدهما: لها مهر مثلها، والثاني: لا مهر لها، وهو الصحيح عندنا، وفيه خلاف[٧].

وفي مسائل الخلاف: كلّ فرقة تحصل بين الزوجين ـ سواء كان من قبله

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٦٤ ح١٨٥٩، وسائل الشيعة: ب٥٤ من أبواب المهور ح٦ ج١٥ ص٦٦.

(٢) المقنع: ص١٢١.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢٤ ـ ٣٢٥.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢٠٦.

(٥) الوسيلة: ص٢٩٦.

(٦) المقنع: ص١٠٨.

(٧) المبسوط: ج٤ ص٢٩٦.

أو من قبلها أو من قبل أجنبي أو من قبلهما - فلا يجب به المتعة، إلّا الطلاق فحسب؛ لأنّ الله تعالى أوجبها في المطلّقات، فمن أوجبه في غيرهنّ فعليه الدلالة، والحاق غير الطلاق بالطلاق قياس، ونحن لا نقول به [١].

وقال ابن الجنيد: لو مات أحدهما قبل تقرر الحكم لم يكن لها مهر. ولم يذكر المتعة.

وقال ابن ادريس: وقول الشيخ في النهاية: «انّ لها المتعة» رواية شاذة أوردها في نهايته ايراداً لا اعتقاداً، والصحيح ما ذهب إليه في مسائل خلافه، والأولى القول بأنّه لا يلزم الزوج شيء بعد موت المرأة اذا كان قد تزوّجها على حكمها، وان كان قد تزوّجها على حكمه لزمه جميع ما يحكم به، فترثه هي وهو يرثها على كتاب الله تعالى [٢].

والوجه ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: انّه عقد معاوضة شرط فيه عوض مجهول، فيثبت فيه المتعة قبل الدخول كالطلاق.

وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر - عليه السلام - في رجل تزوّج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، فقال: لها المتعة والميراث، ولا مهر لها [٣].

احتج ابن ادريس بأنّ الحاق غير المطلّقة بالمطلّقة قياس لا نقول به، ولا اجماع ولا سنة متواترة ولا كتاب الله تعالى يدلّ على ذلك، والأصل براءة الذمة [٤].

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٤٠٠ المسألة ٤٦.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥٨٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٥ ح١٤٨١، وسائل الشيعة: ب٢١ من أبواب المهور ح٢ ج١٥ ص٣٢.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥٨٧.

والجواب: لا يلزم من نفي الأدلّة الخاصة نفي مطلق الدليل، وقد ذكرنا الرواية الصحيحة، وفرقه بين الرجل والمرأة لم يقل به أحد. فان قال: إنّ حكمها قد بطل بموتها، قلنا: يحتمل جعل ذلك للوارث؛ لأنّه حق مالي.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا عقد لها على جارية له مدبّرة ورضيت المرأة به ثمّ طلّقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها وله يوم، فاذا مات المدبّر صارت حرّة ولم يكن لها عليها سبيل،وان ماتت المدبّرة وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة[1].

وقال ابن البراج في المهذب: اذا تزوّج امرأة وجعل مهرها جارية مدبّرة ورضيت الزوجة بذلك وطلّقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله من خدمتها يوم، فاذا مات المدبّر انعتقت المدبّرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل[2].

وفي الكامل ومن عقد نكاحاً وجعل المهر جارية له مدبّرةً ورضيت زوجته بذلك ثمّ طلّقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله يوم من خدمتها، فان مات المدبّر انعتقت المدبّرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل، وان طلّقها بعد الدخول بها كان له[3] خدمتها، فاذا مات المدبّر انعتقت ولم يكن للزوجة عليها سبيل.

وقال ابن ادريس: الّذي يقتضيه أُصول المذهب انّ العقد على هذه المدبّرة صحيح وتخرج من كونها مدبّرة وتستحقها المرأة؛ لأنّ التدبير وصية، ولو أوصى ببعض املاكه ثمّ أخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته، والمدبّرة هنا قد أخرجها بجعلها مهراً، ويضعّف هذه الرواية قوله: «واذا مات المدبّر صارت حرة» وأطلق ذلك، وانّما تصير حرة لو خرجت من الثلث اجماعاً، ويزيدها

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢٦ - ٣٢٧.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢٠٦.

(٣) في ق ٢: لها.

ضعفاً قوله: «وان ماتت المدبّرة وكان لها مال كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة» ولا خلاف عند المحصّلين من أصحابنا انّ العبد والمدبّر لا يملك شيئاً، إلّا أن يكون التدبير المذكور واجباً على وجه النذر لا رجوع للمدبّر فيه فحينئذٍ يصحّ ما قاله شيخنا[1].

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على رواية معلّى بن خنيس قال: سئل أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ وأنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة على جارية له مدبّرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك فطلّقها قبل أن يدخل بها، قال: فقال: أرى للمرأة نصف خدمة المدبّرة، ويكون للمدبّرة يوم في الخدمة، ويكون لسيّدها الذي كان دبّرها يوم في الخدمة، قيل له: فان ماتت المدبّرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث؟ قال: يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الآخر لسيّدها الذي دبّرها[2]. وفي الطريق قول.

والمعتمد بطلان التدبير بالاصداق، وتأويل ابن ادريس بالنذر ليس بجيد؛ لبطلان جعلها مهراً حينئذ. نعم لو أصدقها المدبّرة وشرط ابقاء التدبير فالوجه ما قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ.

مسألة: قال الشيخ في النهاية لو شرطت عليه في حال العقد ألّا يفتضها لم يكن له افتضاضها، فان أذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له بعد ذلك[3].

وقال ابن البراج في كتابيه معاً: فان شرط لها أن يكون الوطئ بيدها لم يكن أيضاً صحيحاً، وقد ذكر انها ان شرطت عليه ألّا يفتضها لم يكن له

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٨٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٧ ح١٤٨٦، وسائل الشيعة: ب٣٣ من أبواب المهور ح١ ج١٥ ص٣٤.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢٧ ـ ٣٢٨.

افتضاضها إلّا بأمرها، والأولى ما ذكرناه[١].

وقال ابن حمزة: الشرط الذي لا يقتضيه العقد ويخالف الكتاب والسنة يبطل الشرط دون العقد وهو تسعة: اشتراطها عليه الّا يتزوّج عليها في حياتها أو بعد وفاتها، ولا يتسرى ولا يجامعها إلّا في نكاح المتعة[٢].

وقال الشيخ في المبسوط: إن كان الشرط يعود بفساد العقد ـ مثل أن تشترط الزوجة عليه ألّا يطأها ـ فالنكاح باطل؛ لأنّه شرط يمنع المقصود بالعقد، وقد روى أصحابنا انّ العقد صحيح والشرط صحيح ولا يكون له وطؤها، فان أذنت فيما كان بعد كان له ذلك. قال: وعندي انّ هذا يختص عقد المتعة دون عقد الدوام[٣]. ومثله قال قطب الدين الكيدري[٤].

وقال ابن ادريس: ان شرط ما يخالف الكتاب والسنة كان العقد صحيحاً، والشرط باطلاً، وقد روي انّه إن شرطت عليه في حال العقد ألّا يفتضها لم يكن له افتضاضها، فان أذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك، أورد هذا شيخنا أبو جعفر في نهايته ايراداً لا اعتقاداً، إلّا أنه رجع عنه في مبسوطه وقال: ينبغي أن يخص هذه الرواية بالنكاح المؤجّل دون الدائم؛ لأنّ المقصود من ذلك الافتضاض، والذي يقتضيه المذهب انّ الشرط باطل؛ لأنّه مخالف لموضوع الكتاب والسنة؛ لأنّ الأصل براءة الذمة من لزوم هذا الشرط، والاجماع غير منعقد عليه بل ما يورد ذلك إلّا في شواذ الأخبار[٥].

والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط من بطلان العقد والشرط معاً، أمّا

---

(١) المهذب: ج٢ ص٢٠٧.

(٢) الوسيلة: ص٢٩٧.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٤) اصباح الشيعة: (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٣٤١.

(٥) السرائر: ج٢ ص٥٨٩.

الشرط فلأنّه منافٍ لمقتضى العقد، وأمّا العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط.

احتج الشيخ بما رواه سماعة بن مهران، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: رجل جاء الى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها فقالت: أُزوّجك نفسي على أن تلتمس مني ما شئت من نظر أو التماس وتنال منّي ما ينال الرجل من أهله إلّا انّك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذّذ بما شئت فانّي أخاف الفضيحة، قال: ليس له منها إلّا ما اشترط (١).

وعن اسحاق بن عمار، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: رجل تزوّج بجارية عاتق على ألّا يفتضها ثمّ أذنت له بعد ذلك، قال: اذا أذنت له فلا بأس (٢).

وعن محمد بن قيس، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: قضى علي ـ عليه السلام ـ في رجل تزوّج امرأة وأصدقها واشترطت انّ بيدها الجماع والطلاق، قال: خالفت السنة وولت الحق من ليس بأهله. قال: فقضى انّ على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة (٣).

ولقوله ـ عليه السلام ـ: «المؤمنون عند شروطهم» (٤).

والجواب: الطعن في السند، والحديث مختص بالشروط السائغة، فهذا الشرط إن كان سائغاً لم يحلّ له الافتضاض بعد العقد إلّا باذنها؛ لعدم تناول

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٩ ح١٤٩٥، وسائل الشيعة: ب٣٦ من أبواب المهور ح١ ج١٥ ص٤٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٩ ح١٤٩٦، وسائل الشيعة: ب٣٦ من أبواب المهور ح٢ ج١٥ ص٤٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٩ ح١٤٩٧، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب المهور ح١ ج١٥ ص٤٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧١ ح١٥٠٣، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب المهور ح٤ ج١٥ ص٣٠.

العقد له.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى شرط الرجل لامرأة في حال العقد ألّا يخرجها من بلدها لم يكن له أن يخرجها إلّا برضاها، فان شرط عليها انّه إن اخرجها الى بلده كان عليه المهر مائة دينار، وان لم يخرج كان مهرها خمسين ديناراً، فمتى أراد اخراجها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها ولزمه المهر كملاً وليس عليها الخروج معه، وان أراد اخراجها الى بلاد الاسلام كان له ما اشترط عليها (١).

وقال ابن البراج: لو شرط لها في حال العقد ألّا يخرجها من بلدها كان الشرط صحيحاً ولم يكن له اخراجها إلّا باختيارها، وان شرط لها انّه متى أخرجها الى بلده كان مهرها عليه مائة دينار وان لم يخرجها كان مهرها خمسين ديناراً فان أراد اخراجها الى بلده فعلى قسمين: إمّا أن يكون بلده في ديار الإسلام أو في ديار الشرك، فان كان في ديار الاسلام كان الشرط صحيحاً، وان كان في ديار الشرك لم يلزمها الخروج إليه وكان عليه المهر كاملاً (٢).

وعدّ ابن حمزة في الشروط الصحيحة اللازمة أن يشترط عليها ألّا يخرجها من البلد، أو شرط المهر مائة إن أخرجها وخمسين إن لم يخرجها ما لم يرد اخراجها الى دار الكفر فان أراد اخراجها أُلزم، أوفي المهرين دون الخروج (٣).

وقال الشيخ في المبسوط (٤) والخلاف (٥): لو أصدقها ألفاً وشرط ألّا يسافر بها أو لا يتزوّج عليها أو لا يتسرّى كان النكاح والصداق صحيحين والشرط باطلاً.

وقال ابن ادريس عن قول شيخنا في النهاية: انّها رواية شاذة؛ لأنّها مخالفة

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢٩ ـ ٣٣٠.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢١٢ ـ ٢١٣.

(٣) الوسيلة: ص٢٩٧.

(٤) المبسوط: ج ٤ ص ٣٠٣.

(٥) الخلاف: ج٤ ص٣٨٨ المسألة ٣٢.

لما يقتضيه أُصول المذهب؛ لأنّها تجب عليها مطاوعة زوجها والخروج معه الى حيث شاء، فان لم تجبه الى ذلك كانت عاصية لله تعالى وسقطت عنه نفقتها، وان كان قد ذكرها وأوردها شيخنا أبو جعفر في نهايته فقد رجع عنها في مسائل خلافه[١].

والوجه ما قاله الشّيخ في النهاية.

لنا: انّ الأغراض تتعلق باللبث في المنازل والاستيطان في البلدان التي حصل النشؤ والانس بها، وهو أمر مطلوب للعقلاء سائغ، فجاز جعله شرطاً في النكاح توصلاً الى تحصيل الأغراض المباحة والمطالب السائغة الظاهرة حكمها.

وما رواه أبو العباس في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يتزوّج المرأة وشرط لها ألّا يخرجها من بلدها، قال: يفي لها بذلك، أو قال: يلزمه ذلك[٢].

وفي الحسن عن علي بن رئاب، عن الكاظم ـ عليه السلام ـ قال: سئل ـ وأنا حاضر ـ عن رجل تزوّج امرأة على مائة دينار على أن يخرج معه الى بلاده فان لم يخرج معه فمهرها خمسون ديناراً أرأيت إن لم تخرج معه الى بلاده؟ قال: فقال: إن أراد أن يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي أصدقها إيّاها، وان أراد أن يخرج بها إلى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له أن يخرج الى بلاده حتى يؤدّي لها صداقها أو يرضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له[٣].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٥٩٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧٢-٣٧٣ ح١٥٠٦، وسائل الشيعة: ب٤٠ من أبواب المهور ح١ ج١٥ ص٤٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٧٣ ح١٥٠٧، وسائل الشيعة: ب٤٠ من أبواب المهور ح٢ ج١٥ ص٤٩.

ويمنع وجوب خروجها معه، فانّه المتنازع، وليس وجوب الخروج مع عدم الشرط مقتضياً لوجوبه معه، ولم يزد ابن ادريس على الدعوى شيئاً، وكلّ شرط فانّه يمنع مباح الأصل ولا يكون باعتبار ذلك منافياً للكتاب والسنة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا يجوز للمرأة أن تبرئ زوجها من صداقها في حال مرضها اذا لم تملك غيره، فان أبرأته سقط عن الزوج ثلث المهر وكان الباقي لورثتها(١). وتبعه ابن البراج.

وبالجملة البحث في هذه المسألة متعلّق بمنجزات المريض، وقد سبق في باب الوصايا(٢).

ومنع ابن ادريس فأوجب سقوط جميع المهر؛ لأنّه ليس بوصية(٣).

والمعتمد اختيار الشيخ؛ لما قدمناه.

وما رواه الحلبي في الصحيح قال: سئل أبوعبد الله ـ عليه السلام ـ عن امرأة تبرئ زوجها من صداقها في مرضها؟ قال: لا(٤).

مسألة: قال الشيخ في النهاية: متى تزوّج بامرأة على انّها بكر فوجدها ثيباً جاز أن ينقص من مهرها شيئاً(٥).

وقال قطب الدين الراوندي في شرح مشكلات النهاية: انّه ينقص السدس.

وقال ابن البراج: اذا تزوجها على انّها بكر فوجدها ثيباً جاز له ان ينقص

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٣١ ـ ٣٣٢.

(٢) راجع: ج٦ ص٤١٢.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٩٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٢٠١ ح٨٠٢، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب أحكام الوصايا ح١٥ ج١٣ ص٣٨٤.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٣٢ ـ ٣٣٣.

من مهرها شيئاً، وليس ذلك بواجب[١].

وقال أبو الصلاح: اذا تزوّج بكراً فوجدها ثيباً فأقرت الزوجة بذلك حسب أو قامت به البيّنة فليس بعيب يوجب الرد ولا نقصاناً في المهر[٢].

وقال ابن ادريس: الصحيح انّه ينقص من المسمى مقدار مثل ما بين مهر البكر الى مهر الثيب، وذلك يختلف باختلاف الجمال والسن والشرف وغير ذلك، فلأجل هذا قيل: ينقص من مهرها شيء منكّر غير معرّف[٣] والشيخ ـ رحمه الله ـ استند في ذلك الى رواية محمد بن جزك قال: كتبت الى أبي الحسن ـ عليه السلام ـ: رجل تزوّج جارية بكراً فوجدها ثيباً هل يجب لها الصداق وافياً أم ينتقص؟ قال: ينتقص[٤].

وقول ابن ادريس حسن، وهو غير منافٍ لما قاله الشيخ، امّا من قال: السدس فانّه احتج بأنّ «الشيء» في عرف الشرع السدس، ولهذا حمل عليه في الوصية فكذا هنا.

والجواب: المنع من العرف الشرعي في ذلك، ولهذا لا يحمل عليه في الإقرار وغيره، ولا يلزم من تقديره في الوصية تقديره في غيرها، إذ ليس في الرواية لفظة «شيء».

لا يقال: لا بد من اضمار مفعول فيضمر الأعم، وهو الشيء.

لأنّا نقول: اذا جعل «الشيء» السدس لم يجز اضماره هنا، بل الأعم لا يتقدّر بالسدس.

---

(١) المهذب: ج٢ ص٢١٣.

(٢) الكافي في الفقه: ص٢٩٦.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٩١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٣ ح١٤٧٢، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب العيوب والتدليس ح٢ ج١٤ ص٦٠٥.

وأبو الصلاح إن قصد التزويج بالبكر مع عدم شرط البكارة فهو مسلّم، وان قصد ذلك مع اشتراط البكارة فهو ممنوع.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وللمرأة أن تمتنع من زوجها حتى تقبض منه المهر، فاذا قبضته لم يكن لها الامتناع، فان امتنعت بعد استيفاء المهر كانت ناشزاً ولم يكن لها عليه نفقة[١]، وأطلق ولم يفصّل الى ما قبل الدخول وبعده.

وتابعه على الاطلاق ابن البراج[٢] في كتابيه معاً، وهو قول المفيد[٣] ـ رحمه الله ـ.

وقال في الخلاف: اذا سمّى الصداق ودخل بها قبل أن يعطيها شيئاً لم يكن لها الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي، بل لها المطالبة بالمهر، ويجب عليها تسليم نفسها[٤].

وقال في المبسوط: اذا كان المهر معجّلاً فلها أن تمنع نفسها منه حتى يقبضها الصداق، فان سلّم المهر سلّمت نفسها، وان امتنع فاختارت تسليم نفسها إليه قبل قبض المهر فهل لها أن تمتنع أم لا؟ نظرت، فان لم يكن دخل بها كان لها الامتناع عليه؛ لأنّ التسليم هو القبض، والقبض في النكاح الوطء، فاذا لم يطأ فما قبض فكان لها الامتناع بلا خلاف فيه واما ان دخل بها فليس لها ان تمتنع بعد ذلك وانّما لها المطالبة بالمهر فقط. وقال قوم: لها أن تمتنع حتى تقبض المهر، وهو الذي يقوى في نفسي[٥]. وهو نص على تسوية جزئيات المطلق في هذا الحكم.

وأبو الصلاح[٦] وافق الشيخ في الخلاف، وهو قول السيّد المرتضى في الانتصار[٧]. وكذا ابن حمزة، إلّا انّه زاد: انّه إن أفضى إليها كرهاً كان لها

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٣٤.
(٢) المهذب: ج٢ ص٢١٤.
(٣) المقنعة: ص٥١٠.
(٤) الخلاف: ج٤ ص٣٩٣ المسألة ٣٩.
(٥) المبسوط: ج٤ ص٣١٣.
(٦) الكافي في الفقه: ص٢٩٤.
(٧) الانتصار: ص١٢٢.

الامتناع أيضاً[١].

وقال ابن ادريس: ليس لها الامتناع بعد الدخول، بل لها المطالبة بالمهر، ويجب عليها التمكين[٢].

والأقرب ما قاله في الخلاف.

لنا: انّ التسليم الأوّل تسليم استقر به العوض برضى المسلم، فلم يكن لها الامتناع بعد ذلك، كما لو سلم المبيع قبل قبض الثمن ثمّ أراد منعه.

ولأنّ البضع حقه والمهر حق عليه، وليس اذا كان عليه حق جاز أن يمنع حقه.

واحتج الشيخ على الاطلاق بأنّه تسليم يجب عليها بعقد النكاح، فكان لها أن تمتنع منه حتى تقبض صداقها كالتسليم الأوّل.

ولأنّ المهر في مقابلة كلّ وطء في النكاح.

والجواب: الفرق، فانّ التسليم الأوّل لم يوجد قبله تسليم يستقر به العوض بخلاف الثاني، ونمنع كون المهر في مقابلة كل وطء، بل في مقابلة العقد أو الوطء الأوّل.

واعلم انّ الخلاف انّما هو في المهر الحال، امّا المؤجّل فلا.

مسألة: اذا اعسر الرجل بنفقة زوجته وجب عليها الصبر، وبه قال ابن ادريس[٣]. ونقل عن بعض اصحابنا انّ للحاكم أن يبينها منه.

والمعتمد الأوّل؛ لقوله تعالى: «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة»[٤] وسيأتي البحث في ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا أصدقها هذا الخلّ فبان خمراً كان لها

---

(١) الوسيلة: ص٢٩٩.
(٢) السرائر: ج٢ ص٥٩١.
(٣) السرائر: ج٢ ص٥٩٢.
(٤) البقرة: ٢٨٠.

قيمته عند مستحليه[١].

وقال في المبسوط: الخمر لا مثل لها فيلزم بمثلها، ولا يقال: لو كان الخمر خلاً كم قيمته، فانّ مثله لا يكون خلاً، والذي يقتضيه مذهبنا انّ لها قيمته عند مستحلّيه[٢].

وقال ابن الجنيد: لها ملؤه خل[٣] خمر.

وقال ابن ادريس: الذي يقوى في نفسي انّه يجب عليه مثل الخلّ؛ لأنّ الخلّ له مثل، فمن نقله الى قيمة الخمر يحتاج الى دليل، ولا يجب لها أيضاً مهر المثل؛ لأنّه عقد على مهر مسمّى ممّا يحلّ للمسلمين تملّكه وهو الخل[٤].

والشيخ احتج في الخلاف بأنّه عقد على معيّن، فنقله الى مهر المثل يحتاج الى دليل[٥].

وهذا الدليل ينفي مذهب الشافعي القائل: بوجوب مهر المثل[٦].

وقول الشيخ لا يخلو من قوة؛ لأنّ الأغراض تتعلّق بالأشخاص كما تتعلّق بكليّاتها، لكن الشخص هنا لا يمكن المعاوضة عليه، فوجب الانتقال الى قيمته عند مستحليه.

وقول ابن ادريس أقوى؛ لأنّ الأغراض اذا لم يصحّ تعلّقها بالمشخصات لغت في نظر الشرع، وقد تعاقدا على هذا الشيء على أن يكون خلاً فوقع التراضي بخل بقدر هذا، واذا تعذر الشخص وجب مثله؛ لأنّه أقرب الأشياء إليه، كما لو انقلب خمراً بعد العقد على كونه خلاّ.

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٣٧١ المسألة ١٠.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٢٩٠.

(٣) في المطبوع: خلا.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥٩٣.

(٥) الخلاف: ج٤ ص٣٧١ ذيل المسألة ١٠.

(٦) لم نعثر عليه في المصادر المتوفرة لدينا ونقله عنه في الخلاف: ج٤ ص٣٧١ المسألة ١٠.

وايجاب مهر المثل لا يخلو من قوة؛ لأنّ الكلّي غير مرضـي به إلّا في الجزئي المشترط ولم يسلّم فـقد شرطا عوضاً لم يسلّم لهما، فوجب الانتقال الى مهر المثل، كما لو تعاقدا على الخمر مع العلم بكونه خمراً.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[1] والمبسوط[2]: اذا أصدقها تعليم سورة ثمّ طلّقها قبل الدخول وقبل التعليم جاز لـه أن يلقّنها النصف الذي استقـر عليه؛ لأنّ الذي ثبت لها فاستقرّ تعليم نصف ما سمّـى، وايجاب غير ذلك يحتاج الى دليل.

والوجه عندي وجوب نصف أُجرة المثل، فان التنصيف في التعليم غير ممكن؛ لاختلاف الآيات في السهولة والصعوبة، والتعليم يختلف باختلاف ذلك، ولا ضابط فيتعيّن نصف البدل، وهو نصف أُجرة المثـل.

مسألة: المشهور عند علمائنا انّ المرأة تملك الصداق بالعقد وتستقر بالدخول، فاذا طلّقها قبل الدخول رجع عليها بالنصف لو كانت قبضته.

وقال ابن الجنيد: الذي يوجبه العقد من المهر المسمّى النصف، والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك.

لنا: قوله تعالى: «وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة»[3] أضاف الصداق اليهن، والظاهر انّه لهنّ، ولم يفرق قبل الدخول وبعده، وأمر أيضاً باتيانهن ذلك كلّه، فثبت أنّ الكلّ لهنّ.

وما رواه عبيد بن زرارة في الموثق، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة ومهرها مهراً فساق إليها غنماً ورقيقاً فولدت عندها فطلّقها

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٣٦٨ المسألة ٥.
(٢) المبسوط: ج٤ ص٢٧٥.
(٣) النساء: ٤.

قبل أن يدخل بها، قال: إن كان قد ساق إليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كنّ حملن عندها ولا شيء له من الأولاد[١].

ولأنّ الصداق بدل البضع، فاذا ملك الزوج البضع بنفس العقد وجب ان تملّك المرأة العوض كالمتبايعين.

احتج ابن الجنيد بأنّه لو ملكته بالعقد لاستقر، عملاً بالأصل، ولم يزل عن ملكها إلّا بسبب ناقل ـ كبيع وهبة وغيرهما ـ ولم يوجد السبب فلا يتحقق الملك.

وما رواه يونس بن يعقوب، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول: لا يوجب المهر إلّا الوقاع في الفرج[٢].

وعن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته متى يجب المهر؟ قال: اذا دخل بها[٣]. وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول.

والجواب: المنع من الملازمة، فانّ الوجوب أعمّ من الاستقرار، والعام لا يستلزم الخاص، والسقوط لا يمنع الوجوب كالارتداد، والسبب للزوال ثابت ـ وهو الطلاق ـ بنصّ القرآن في قوله تعالى: «فنصف ما فرضتم»[٤] والروايات محمولة على الاستقرار، جمعاً بين الأدلّة. ولأنّه المفهوم من الوجوب في الأغلب، والفائدة تظهر فيما لو نما المهر قبل الدخول والطلاق ثمّ طلّق.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٨ ح١٤٩١، وسائل الشيعة: ب٣٤ من أبواب المهور ح١ ج١٥ ص٤٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٦٤ ح١٨٥٩، وسائل الشيعة: ب٥٤ من أبواب المهور ح٦ ج١٥ ص٦٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٦٤ ح١٨٦٠، وسائل الشيعة: ب٥٤ من أبواب المهور ح٧ ج١٥ ص٦٦.

(٤) البقرة: ٢٣٧.

القبض؛ للاجماع على جواز تصرفها بعد القبض، ولا دليل على جوازه قبله. وروي عن النبي - صلّى الله عليه وآله - انّه نهى عن بيع ما لم يقبض، وقد روى أصحابنا ذلك، ولم يفصّل[١].

والأقرب عندي الجواز؛ لأنّه مملوك لها، وقد اعترف الشيخ قبل هذه المسألة في الكتاب: بأنّ المرأة تملك الصداق بالعقد، وهو من ضمان الزوج إن تلف قبل القبض[٢]. وقد قال - عليه السلام -: «الناس مسلّطون على أموالهم» فصحّ لها التصرف فيه قبل القبض تحقيقاً لمسمّى التسلّط، ولا تنحصر الدلالة في الاجماع، وعدم الدليل ليس دليلاً على المنع مع قيام ما ذكرنا من الأدلّة وموافقته لحكم الأصل.

والرواية إن سلّمناها حملناها على الكراهة وأيضاً النهي لا يدلّ على الفساد في المعاملات، وأيضاً النهي عن البيع لا يستلزم نفي مطلق التصرف، فانّ نفي الأخص لا يستلزم شيئاً فلا يصحّ ما ذكره للاستدلال.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: يجوز للأب أن يقبض مهر ابنته البكر البالغة الرشيدة، واستدلّ بالاجماع على انّ له ان يعفو عن المهر، ومن له العفو له المطالبة والقبض[٣].

وقال في المبسوط: الكبيرة ان كانت بكراً فالصحيح انّه ليس له قبض مهرها، وقال بعضهم: له قبض مهرها، والذي نقوله: انّ له قبض مهرها ما لم تنهه عن ذلك[٤].

والظاهر انّ مراده بقوله: «الصحيح» عند المخالفين؛ لأنّه عقّب بقوله: «والذي نقوله».

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٣٧٠ المسألة ٧.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٣٦٩ المسألة ٦.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٨٧ المسألة ٢٩.

(٤) المبسوط: ج٤ ص٣٠٢.

وقال في النهاية: ليس للرجل أن يأكل من مهر ابنته ولا أن يتصرف فيه إلّا باذنها[١]. ومثله قال ابن البراج في الكامل، وقال في المهذب[٢] كقوله في الخلاف.

وقال ابن الجنيد: لا يبرأ الزوج من الصداق إلّا بأن يعطيه لمستحقه، وهو ممّن يصحّ قبضه ويجوز أمره، أوالى وكيله أو الى أب الصغيرة أو وليّ المحجور عليها، وهو الوجه عندي لانتفاء الولاية عنها ببلوغها ورشدها فكان مهرها كغيره، ونمنع انّ له العفو عن شيء من المهر بغير اذنها.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[٣] والمبسوط[٤]: اذا وجب لها مهر المثل فابرأته منه، فان كانت عالمة بمقداره صحّ الابراء، وان لم تكن عالمة لم يصحّ، وكذا ضمان المجهول لا يصحّ، واستدلّ بأنّ صحته يحتاج الى دليل، والأصل بقاء الحق في الذمة، واسقاطه يحتاج الى دليل.

وقال ابن الجنيد: فان لم يكن معيّناً أو ما لا يجوز أن يكون صداقاً لم يصحّ الهبة ولا البراءة، وهو موافق للشيخ.

وقال ابن حمزة: وان أبرأت المفوّضة ذمته عن المهر لم يصحّ، وان عقد نكاحاً فاسداً وأبرأت ذمته لم يصحّ وان أبرأته عمّا استحقت عليه صحّ[٥].

والوجه عندي جواز الابراء والضمان معاً؛ لأنّ الابراء اسقاط للحق، فلا يؤثّر فيه الجهالة؛ للاجماع على صحّة الصلح على المجهول، فاذا صحّ وهو يتضمن الابراء بعوض كانت صحته مع عدم العوض أولى، والضمان قد تقدم جوازه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو كانا أو أحدهما صغيرين منهم من قال: يجب تسليم الصداق، والأقوى انّه لا يجب كما لا يجب النفقة؛ لأنّ الاستمتاع

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٣٣.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٩٦.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٩٣ المسألة ٣٨.

(٤) المبسوط: ج٤ ص٣١٢.

(٥) الوسيلة: ص٢٩٨.

غير ممكن، وان كانا كبيرين واختلفا في تقديم التسليم فقولان: أحدهما: يقطع الخصومة بينهما، وأيّهما بذل ما عليه أُجبر الآخر على اقباض ما عليه. والثاني: ينصب عدلاً ويأمر الزوج بتسليم الصداق إليه، فاذا فعل أمرها بتسليم نفسها إليه، فاذا فعلت أعطاها العدل الصداق[1].

وقال أبو الصلاح: اذا انعقد النكاح استحقت الزوجة الصداق والزوج التسليم إن كانت ممّن يصحّ الدخول بها ببلوغها تسع سنين فما زاد، وان نقصت سنّها عن هذا وقف استحقاق الأمرين الى حين بلوغ المذكور[2]. مع انّ الشيخ ـ رحمه الله ـ وجماعة الأصحاب قالوا: للمرأة الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها[3].

والوجه عندي انّها ان كانت كبيرة أو صغيرة كان لها أو لوليّها المطالبة بالمهر عاجلاً؛ لأنّها قد استحقته عاجلاً فللوليّ المطالبة به كالدين.

مسألة: قال أبو الصلاح: واذا سلمت نفسها وقد قبضت شيئاً لم يكن لها غيره، إلّا أن يوافقه على الباقي ويشهد عليه، به، فاذا ادّعت باقياً ولم يكن لها بيّنة فعليه اليمين[4].

فان قصد مع عدم التسمية فقد سبق البحث فيه، وان قصد معها منعناه.

ونقل الشيخ في التهذيب عن بعض أصحابنا انّه اذا دخل بها هدم الصداق[5].

وقال ابن الجنيد: وعليه إقامة البيّنة ان جحده ما لم يكن دخول، فان ثبت الدخول كان الدخول براءة في الحكم ما لم يكن المهر ديناً مؤجّلاً، والمرأة بعد الدخول مدّعية للمهر كما انّ الرجل قبله مدّع للوفاء.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٣١٥ و ٣١٦.

(٢) الكافي في الفقه: ص٢٩٤.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٣١٣.

(٤) الكافي في الفقه: ص٢٩٤.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٠ ذيل الحديث ١٤٦٣.

والحق عندي عدم سقوط شيء من المهر مطلقاً؛ لأنّها استحقته بالعقد واستقرّ بالدخول، وأمّا البحث في الدعوى فنقول: المرأة إن ادعت قدراً معيّناً وأنكر الزوج وادّعى الأقل فالقول قوله مع اليمين؛ لأنّه منكر، وان ادعت مهراً مطلقاً من غير تعيين فان ادعى الزوج الايفاء فالقول قول المرأة مطلقاً، وكذا لو كان معيّناً؛ لأصالة عدم الاقباض، وقد سلف البحث في الدعوى بعد الدخول. فان ادعى عدم الاستحقاق فالوجه تقديم قول المرأة؛ لأنّ ثبوت البضع يستلزم ثبوت عوضه.

وقال ابن البراج: اذا دخل الرجل بامرأته وادعت عليه المهر بعد الدخول وكانت تدّعي انّها جعلت ذلك ديناً عليه كان عليها البيّنة، فان لم يكن لها بيّنة كان عليه اليمين، وان لم تدع ذلك لم يلتفت الى قولها[١].

وليس بجيّد؛ لأنّ المهر قد ثبت بالعقد أو الدخول، وادعاء الرجل البراءة منه لا يسمع إلّا بالبيّنة.

احتج القائلون بالهدم بما رواه عبيد بن زرارة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يدخل بالمرأة ثمّ تدعي عليه مهرها، فقال: اذا دخل بها فقد هدم العاجل[٢].

وعن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ في الرجل يتزوّج المرأة ويدخل بها ثمّ تدّعي عليه مهرها، قال: اذا دخل عليها فقد هدم العاجل[٣].

قال الشيخ: هذه الأخبار تتضمّن انّ المرأة تدعي المهر، ونحن لم نقل أن بدعواها تعطىٰ المهر، بل يحتاج الى بيّنة، ومتى لم يكن معها غير دعواها فليس لها شيء؛ لما رواه الحسن بن زياد، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا دخل

---

(١) المهذب: ج٢ ص٢٠٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٠ ح١٤٦١، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب المهور ح٤ ج١٥ ص١٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٠ ح١٤٦٢، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب المهور ح٦ ج١٥ ص١٤-١٥.

الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر وقال: قد أعطيتك فعليها البيّنة وعليه اليمين[١].

ولو كان الأمر على ما ذهب إليه بعض أصحابنا: «من انّه اذا دخل بها هدم الصداق» لم يكن لقوله ـ عليه السلام ـ: «عليها البيّنة وعليه اليمين» معنى؛ لأنّ الدخول قد أسقط الحق، فلا وجه لاقامة البيّنة ولا اليمين.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: عندنا انّ مهر المثل يعتبر بنسائها من الأُم والأُخت والعمة والخالة ومن يجري مجراهن ما لم يتجاوز خمسمائة درهم، فان زاد عليها لم يجب أكثر من خمسمائة درهم، وقال قوم: يعتبر بنساء عصبتها دون أُمّها ونساء أرحامها ونساء بلدها، وفيه خلاف، ويعتبر النساء اللواتي في بلدها، ويعتبر بمن هو في سنّها؛ لأنّ المهر يختلف باختلاف السن، ويعتبر ذلك بعقلها وحمقها؛ لأنّه يختلف بذلك، ويعتبر بجمالها وقبحها؛ لأنّه يختلف بذلك، ويعتبر بحال يسارها واعسارها وبأدبها وبالبكارة والثيوبة وبصراحة نسبها من الطرفين؛ لأنّ المهر يختلف بجميع ذلك، وجملته انّ كلّ أمر يختلف المهر لأجله فانّه يعتبر به[٢].

وقال في الخلاف: مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر بنساء أهلها من أُمّها وأُختها وعمتها وخالتها وغير ذلك[٣].

وقال ابن الجنيد: واذا حكم على الرجل بمهر المثل طلب ذلك من ذوات نسبها ورحمها من قبل الأب والأُم في الدين والجمال والحال من غير تجاوز السنة في ذلك.

وقال المفيد: من عقد [نكاحاً] ولم يسم مهراً ثمّ دخل قبل أن يدفع

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٠ ذيل الحديث ١٤٦١ ـ ١٤٦٢.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٢٩٩.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٨٢ المسألة ٢٤.

شيئاً كان عليه مثلها في الشرف والجمـال[1].

وقـال أبو الصلاح: مـهر المثـل يـعتبر فيـه السن والجمـال والـتحصين، فان نقص عن مهر السنّة لم يكن لها غيره، وان زاد رد إليه وهو خمسمائة درهم فضة، أو قيمتها خمسون ديناراً[2].

وقـال ابن البـراج: المعتبر من مهـر المثل بنسـاء المرأة هو مـن كان منهنّ من عصبتها كالأُخت من جهة الاب أو من جهة الأب والاّم وبناتها والعمة وبناتها ومـا أشبه ذلـك، وأمّا الأُمّ وما هـو مـن جهتها فـلا يعتبر بـه في ذلـك، وقد كان الشيخ أبو جعـفر محمد بن الحسـن الطوسي ـ رحمه الله ـ وغيره من أصحابنا يعتبر ذلك. والأقوى عندي ما ذكرتـه؛ لأنّ المرأة أُمّ الولد تكون من عـرض المسلمين تحت الشريف الـنسـب، مـثـل الرجل يكون مـن ولـد الحسـن والحسين ـ عليهما السلام ـ فيتزوّج بالمرأة مـن العامة ليس لها نسب ولاحسـب، فالمعتبر في نسائها مـن كـان من عصبتها؛ لما ذكـرنـاه، ولا يتجاوز بالمهـر على مـا ذكرناه خمسمائة درهـم، وان زاد عـليهـا لم يجـب أكثر من ذلك، ويـعـتبر في ذلـك أيضـاً بالنساء اللـواتي في بلـدها ومن هـو في سنّـها أيضاً؛ لأنّ المهر يختـلـف باختلاف السن، ويعتبر ايضاً بعقلها وحمقها وجمالها وقبحها ويسارها واعسـارهـا وأدبـها والبكارة والثيوبة وكل ما يختلف المهر لأجله، والاعـتبار في النساء بما ذكرناه ينبغي أن يكون بالأقرب منهـن الى المرأة المستحقة لمهـر المثل؛ لأنهن أشبه بها، فان فقدت الـعصبة اعـتبر بذوي الأرحام، فـان فـقد ذلك اعـتبر بنسـاء أقـرب الـبلدان الى بلدهـا، فان كـان الذي يجب عـليـه مهر المثل مـن عشيرتها خفـف عنه، وان لم يكن ثقل عليه؛ لأنّ الاعتبار يكون هكـذا[3].

وقـال ابـن حمزة: يعـتبر مهر المـثـل بنساء أهـلها مـن كـلا الطـرفين الأقرب

---

(١) المقنعة: ص٥٠٩.

(٢) الكـافي في الفقـه: ص٢٩٣.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢١٠ و ٢١١.

فالأقرب وبكلّ ما يختلف المهر لأجله من العقل والحمق والجمال والذمامة واليسار والاعسار والبكارة والثيوبة وصراحة النسب وهجنتها، ولا يتجاوز بذلك مهر السنّة[١].

وقال ابن ادريس: وان لم يكن سمّى المهر وجب مهر أمثالها من عماتها وخالاتها وأخواتها، سواء كنّ من عصبات الرجال أو من عصبات النساء[٢].

والوجه ما قاله الشيخ؛ لاختلاف المهور باختلاف الأحوال من الطرّفين.

وما رواه عبد الرحمان بن أبي عبد الله، عن الصادق - عليه السلام - في رجل تزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقها ثمّ دخل بها، قال: لها صداق نسائها[٣].

وفي الموثق عن منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: في رجل يتزوّج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، قال: لا شيء لها من الصداق، فان كان دخل بها فلها مهر نسائها[٤].

وفي الصحيح عن الحلبي قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثمّ طلّقها، فقال: لها مهر مثل مهور نسائها ويمتعها[٥]. والنساء شامل للعصبات وغيرها.

وقول ابن البراج ممنوع؛ لاختلاف المهر بحسبه، ولهذا اعتبره مع عدم

---

(١) الوسيلة: ص٢٩٥ - ٢٩٦.

(٢) السرائر: ج٢ ص٥٨٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٢ ح١٤٦٦، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب المهور ح٣ ج١٥ ص٢٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٢ ح١٤٦٧، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب المهور ح٢ ج١٥ ص٢٤.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٢ ح١٤٦٨، وسائل الشيعة: باب ١٢ من أبواب المهور ح١ ج١٥ ص٢٤.

العصبات. بقي هنا بحثان:

الأوّل: هل يعتبر البلد؟ قال بعض علمائنا به، ويحتمل العدم.

الثاني: أكثر الأصحاب على انّه لا يزيد على مهر السنّة ـ وهو خمسمائة درهم ـ لما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فوهم أن يسمّى صداقها حتى دخل بها، قال: السنّة، والسنّة خمسمائة درهم[1]. وهو غير دال صريحاً على المطلوب.

وقال بعض علمائنا: لا يتقدّر بقدر؛ لما دلّت الأخبار المطلقة عليه.

مسألة: قال ابن الجنيد: اذا وقع العقد على شيء معيّن من ذوات غلّة أو نتاج ثمّ طلّق الزوج قبل تسليم ذلك أعطاها نصفه ونصف غلة ونتاج حصلا بعد العقد وبعد وضع المؤونة[2]. وهو جيّد على أصله، حيث حكم بانّ المقتضي لوجوب نصف المهر العقد ولوجوب النصف الآخر الدخول، لكنّه قال: لو كانت غنماً حوامل ثمّ ساقها ردّت النصف من الغنم والأولاد، وان كانت حملت عندها ردّت نصف الأُمهات فقط[3].

أما على مااختاره الشيخ وأكثر علمائنا[4] ـ من انّها تستحق الصداق بأجمعه بمجرد العقد ويستقر بالدخول ـ فانّ النماء بأجمعه للزوجة؛ لسبق استحقاقها على النكاح.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو تلف الصداق في يده قبل دفعه إليها لزمه نصف القيمة على أوفر ما كان منه من الوقت الذي عقد عليها به الى وقت تلفه.

وقال الشيخ في المبسوط: إن كان المتلف الزوج أو أمراً سماوياً فان كان

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٦٢ ـ ٣٦٣ ح١٤٦٩، وسائل الشيعة: باب ١٣ من أبواب المهور ح٢ ج١٥ ص٢٥.

(٢و٣) المهذب: ج٢ ص٢٠٧، ٢٠٤.

(٤) منهم: القاضي ابن البراج في المهذب ٢: ٢٠٠، وابو الصلاح في الكافي في الفقه: ٢٩٤ وابن ادريس في السرائر ٢: ٥٨٥ والمحقق في شرائع الاسلام ٢: ٣٣٠.

مثلياً كان لها مثله، وان لم يكن له مثل فالقيمة، فان كانت قد طالبت به فمنعها فعليه أكثر ما كانت قيمته من يوم المطالبة الى يوم التلف؛ لأنّه كالغاصب، وان تلف في يده من غير مطالبة قيل: عليه قيمته يوم التلف، وهو الأقوى، وقيل: الأكثر؛ لأنّه كالغاصب، إلّا في المأثم[1].

والوجه انّ لها القيمة يوم التلف، وقد سلف في باب الغصب[2].

مسألة: قال ابن الجنيد: لو كان الصداق أمة فاستحق نصفها دون ولدها كان له نصف قيمتها؛ لئلا يفرق بينها وبين ولدها يوم يستخدمها فيه.

والوجه كراهة التفريق فيستحق نصف العين.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو كان الذي ساقه شيئين فتلف أحدهما دون الآخر فان كان ساقهما بقيمة كان له نصف القيمة في رقبة الباقي، وان كان الصداق عين الشيئين كان له نصف الباقي منهما اذا لم يكن تلفه بجنايتها عليه.

والبحث يقع منه في موضعين:

الأوّل: حصره نصف القيمة في رقبة الباقي. والوجه انّه تستحق نصف القيمة التي وقع عليها العقد في ذمّتها دون تعلّقها بالعين الموجودة؛ لأنها قد ملكتها بالمعاوضة دون العقد.

الثاني: تخصيص حقه بنصف الباقي، حيث قال: كان له نصف الباقي منهما اذا لم يكن تلفه بجنايتها، فخصّه بالذكر وقيد بالشرط، وهو عدم التلف بجنايتها، وهو قول بعض الجمهور: من انّ المهر في يد الزوجة أمانة، وهو آت على مذهبه أيضاً، حيث حكم بأنّ استحقاق النصف الآخر انّما هو بالدخول أو الخلوة أو اللمس أو النظر على ما اختاره أكثر علمائنا، فانّه مضمون عليها

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٨٥.

(٢) راجع ج٦، ص: ١١٦.

حيث قبضته على انّه ملكها لتسليم العوض للزوج، فحيث لم يسلّم كانت ضامنة له.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو كان دفع إليها بقيمة المهر سلعة من غير مماكسة فيها كان قيمتها يوم عطية نصف المهر لم يكن عليها وقت طلاقه شيء، فان ماكسته ووقع التغابن بينهما كان له نصف المهر لا نصف السلعة.

والوجه التسوية بين الأمرين؛ لأنّها رضيت بالعين عوضاً، فكان له المطالبة بنصف المسمى فيهما. نعم لو لم تعلم القيمة كان لها الفسخ.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولي أو واسطة، ولو وفّى الزوج بذلك تطوّعاً كان أحوط، فان طلّقها قبل الدخول لم يكن عليه إلّا نصف الصداق دون غيره، فان كان قد دفع ذلك رجع[1] بنصف المهر وكلّ الجعالة على الواسطة، فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها وبنصف ما أخذه من شرطت ذلك له؛ لأنّ ذلك كلّه بعض الصداق الذي لم يرض بنكاحها إلّا به.

وقال الشيخ في النهاية: لو عقد على امرأة وسمّى لها مهراً ولأبيها أيضاً شيئاً كان المهر لازماً له، وما سمّاه لأبيها لم يكن عليه منه شيء[2].

والوجه أن نقول: إن كان قد جعل للواسطة شيئاً على فعل مباح وفَعَله لزمه، ولم يسقط منه شيء بالطلاق؛ لأنّها جعالة على عمل محلّل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجباً بالفعل كغيره، وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه منه شيء، سواء طلّق أو لا.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: واذا عقد لامرأة على مملوك جعله مهرها وأعطاها ايّاه فزاد في ثمن المملوك ثمّ طلّقها قبل الدخول بها كان له أن يرجع

---

(١) ق ٢ وم ٣: يرجع.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢٧.

عليها بنصف ثمن المملوك يوم أعطاها ايّاه، وليس له من الزيادة شيء[١]، وأطلق الكلام. وتبعه ابن البراج[٢].

وقال في المبسوط: ان طلّقها قبل الدخول بعد قبض المهر والزيادة، فان كانت متميّزة كالنتاج والثمرة فالنماء لها دونه؛ لأنّه نما في ملكها، وان كانت غير متميّزة كالسمن وتعلّم القرآن تخيّرت بين اعطاء النصف بزيادته وبين أن يمسكه فيكون له نصف القيمة، فان اختارت أن تعطيه النصف بحاله لزمه القبول؛ لأنّه حقه وزيادة، وان اختارت الامساك كان لها؛ لأنّ الزيادة لها غير متميّزة، فلا تجبر على تسليم مالها في حقها، وليس هاهنا نماء غير متميّز لا يتبع الأصل، ويمنع الرجوع إلّا في هذه المسألة، ويقوى في نفسي انّ له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميّز؛ لقوله تعالى: «فنصف ما فرضتم» وان كان الأوّل قويّاً أيضاً[٣].

قال ابن ادريس: إن كانت الزيادة منفصلة رجع في نصف العين دون نصف النماء، إلّا أن تكون العين حاملة وقت التسليم فانّه يرجع إليه بنصف الجميع الحامل والمحمول، إلّا أن يكون قد حمل عندها فلا يرجع إلّا بالعين دون الحمل[٤]. والاستثناء الأوّل لا معنى له.

قال: وكذا إن كانت قد زاد ثمنه بنماء متصل وكان حدوث النماء عندها فالأولى ألّا يرجع عليها إلّا بمثل قيمة العين وقت التسليم؛ لأنّ هذا النماء حدث على ملكها دون ملكه؛ لأنّ ملكه ما تجدّد إلّا بعد الطلاق، وان كان الزائد في ثمنه لزيادة السوق فانّه يرجع في العين بغير خلاف؛ لأنّه لا أثر لهذه الزيادة إلّا العين[٥].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٢٧.
(٢) المهذب: ج٢ ص٢٠٦.
(٣) المبسوط: ج٤ ص٢٧٧ و ٢٧٨.
(٤) السرائر: ج٢ ص٥٨١ - ٥٨٢.
(٥) السرائر: ج٢ ص٥٨٢.

وقول ابن ادريس جيّد.

وقول الشيخ: بـ «استحقاق العين مع الزيادة؛ لقول الله تعالى: فنصف مافرضتم»[١] ممنوع، فانّ المفروض قد زاد، فلا يمكن أخذ نصفه منفرداً عن الزيادة التي ملكها بالعقد.

مسألة: قال ابن الجنيد: واذا أذنت المرأة لوليّها في العقد عليها بمبلغ معيّن فعقد بدونه، فان كان الزوج قد علم بذلك لزمه ما أجابت المرأة إليه، فان أبى لم تجبر المرأة على قبوله دونه، وان اختار الفرقه لزمه نصف المهر الأوفر، فان أبى اُحلف عليه، وان اعترف الولي وأنكر الزوج كان على الزوج ما اعترف به من العقد وعلى الولي الفضل، وان وقع العقد على أزيد ممّا أجابت إليه المرأة كان ذلك للمرأة على الزوج ان لم يكن اشترط اظهار ذلك، والتراضي منهما هوما أجابت إليه فقط.

وفي الزام الزوج على تقدير علمه بما أجابت المرأة إليه اشكال؛ لأنّ العقد لم يقع عليه، فلا وجه لوجوبه. نعم تتخيّر المرأة بين الامضاء بالمسمّى في العقد وبين الفسخ، فحينئذ يحتمل ايجاب المهر على الوكيل؛ لأنّه فوت البضع، ويحتمل مع الامضاء الزامه بما أذنت اذا كان بقدر مهر المثل. وكذا في ايجاب الأوفر على الزوج لو اختار الفرقة اشكال.

مسألة: المشهور انّه لو شرط في العقد ألّا يتزوّج عليها أو لا يتسرّى كان الشرط باطلاً، وبه قال ابن حمزة أيضاً، لكنه قال: ان أعتق عبده وشرط عليه حال عتقه أن يتزوّج جاريته منه على ألّا يتزوّج عليها ولا يتسرّى لزم[٢].

وفي لزومه هنا اشكال، ينشأ من عدم لزومه لو شرطه في العقد، ولو كان سائغاً لكان لازماً، فكذا في العتق.

---

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) الوسيلة: ص٢٩٧ و ٢٩٨.

مسألة: قال ابن حمزة: لو عقد عليها على عبد آبق منفرداً صحّ العقد دون الصداق، ولزمه مهر المثل، وان كان مع شيء آخر صحّ الصداق أيضاً[١].

وفيه اشكال، ينشأ من انّه مال يصحّ نقله والمعاوضة عليه فجاز جعله مهراً، والمنع من البيع؛ لانتفاء الشرط الذي هو القدرة على التسليم لا يقتضي منع الاصداق به.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو أصدقها تعليم سورة بعينها وهو لا يحفظها فان قال: على أن احصل ذلك لك صحّ؛ لأنّه أوجبها على نفسه في ذمته، وان قال: على أن القّنك أنا ايّاها قيل: فيه وجها: أحدهما: يصحّ؛ لأنّ الحق وجب في ذمته فلا يلزم أن يكون مالكاً له، والثاني: لا يصحّ؛ لأنّه لا يصحّ أن يصدقها منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر عليها، كما لو أصدقها منفعة عبد لا يملكه فانّه لا يصحّ[٢]. والظاهر انّه حكى عن المخالفين ولم يختر من الوجهين شيئاً.

وقال ابن البراج: فان أصدقها تعليم سورة بعينها وهو لا يحفظها فان قال: عليّ أن احصل لك ذلك كان صحيحاً؛ لأنّه أوجبه على نفسه في ذمته، وان قال: عليّ أن القّنك أنا ايّاها صحّ ذلك؛ لأنّه وجب في ذمته، فليس يلزمه أن يكون مالكاً له، وذكر انّه لا يصحّ، وهو الأحوط[٣].

والوجه عندي الجواز؛ لأنّه عقد على ما يصحّ العقد عليه، ولا يشترط ملكه في الحال كالأعيان، ولأصالة الجواز.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو أصدقها أن يجيئها بعبدها الآبق كان باطلاً عند أكثرهم، وقال بعضهم: انّه جائز، والأوّل أقوى، فمن قال: باطلاً كان لها مهر المثل وله عليها اجرة مثل المجيئ بالآبق، وان كان موضع الآبق

---

(١) الوسيلة: ص٢٩٨.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٢٧٣ - ٢٧٤.

(٣) المهذب: ج٢ ص١٩٩.

معروفاً صحّ الصّداق[١] .

وقال ابن البراج: اذا جعل صداقها أن يجيئها بعبدها الآبق فالأحوط انّه لا يصحّ؛ لأنّه يجوز أن يجده ويجوز ألّا يجده، ولها هاهنا مهر المثل[٢] . وأطلق، سواء كان الموضع معيّناً أو لا .

وقال ابن الجنيد: كلّ ما يصحّ[٣] الملك له والتموّل من قليل وكثير ينتفع به في دين أو دنيا من عين وعروض أو يكون له عوض من أُجرة دار أو عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج يحلّ به وطؤه بعد العقد عليه. وأطلق، ويندرج فيه صورة الفرض .

والمعتمد ما فصّله الشيخ ـ رحمه الله ـ فان كان الموضع معلوماً صحّ أن يكون مهراً؛ لأنّه عمل محلّل مقصود معلوم فصحّ العقد عليه كغيره من الأعمال كتعليم القرآن وغيره، امّا مع الجهالة فانّه يفسد؛ لعدم العلم به فكان كما لو تزوّجها على شيء، وفارق الجعالة؛ لأنّها عقد جائز ولا يؤثر فيها الجهالة، بخلاف الصداق اللازم، وبخلاف ما لو أصدقها عبداً مطلقاً أو داراً مطلقة إن قلنا: بجوازهما؛ لورود النقل فيهما. ولأنّ الجهالة هناك أقل، وامكان التخلّص بالأوسط؛ لما في الطرفين من الاضرار بأحدهما،واعتبار الوسط هنا غير ممكن .

واحتجاج ابن البراج ضعيف؛ لأنّه اذا لم يجده في الموضع المعيّن كان عليه أُجرة المثل .

مسألة: اذا طلّقها قبل الدخول بعد القبض وقد نقص المهر بنقصان عين كعور أو نسيان صنعة في يدها لا نقصان قيمة قال الشيخ في المبسوط: تخيّر الزوج بين أخذ نصف العين أو نصف القيمة؛ لقوله تعالى: «فنصف ما

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٧٦.

(٢) المهذب: ج٢ ص١٩٩.

(٣) ق ٢ و م٣: صح.

فرضتم» وهذا ليس هو المفروض، وكان حقّه في القيمة، وان كان النقص قبل الاقباض تخيّرت بين قبض نصفه ناقصاً وبين الترك فيكون كالتالف في يده قبل القبض، وان زاد قبل القبض زيادة متصلة تخيّرت بين أخذ الكلّ بزيادته وبين أن تترك وتأخذ نصفه[1].

وقال ابن البراج: متى حدث بالمهر عند الزوج عيب من غير فعله وطلّقها قبل الدخول تخيّرت بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ نصف قيمته يوم تزوّجها، وان كان الحادث من فعله تخيّرت بين أخذ نصفه ناقصاً وتضمينه نصف النقصان وبين تركه وتضمينه نصف القيمة، وان كان من فعل أجنبي تخيّرت إن أرادت اخذت نصفه ناقصاً واتبعت الجاني بنصف النقص وان أرادت اخذت من الزوج نصف القيمة، ولو كان النقص بعد القبض وكان العيب من فعلها أومن أمر سماوي قبل طلاقه تخيّر الزوج بين أخذ نصفه ناقصاً وبين تضمينها نصف القيمة يوم قبضه، وان كان العيب من فعل أجنبي لم يكن له سبيل على المهر وتضمينها نصف القيمة يوم قبضه[2].

والوجه أن نقول: إن كان النقص بعد القبض اجبر الزوج على أخذ نصف العين مع الأرش، وليس له المطالبة بنصف القيمة إلّا برضاء الزوجة؛ لانحصار حقّه في العين مع وجودها؛ لقوله تعالى: «فنصف ما فرضتم»[3] والعيب لا يخرج العين عن حقيقتها وينجبر النقص بدفع الأرش، وان كان قبل القبض اجبرت المرأة على أخذ نصف العين مع الأرش؛ لأنّه أقرب من القيمة الى الحقيقة، ولأنّها استحقّت العين بالعقد، ولا خيار هنا؛ لأنّه أقرب الى المسمّى من مهر المثل.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٧٧ و ٢٧٨.
(٢) المهذب: ج٢ ص٢٠٨.
(٣) البقرة: ٢٣٧.

وتفصيل ابن البراج لا وجه له، وأيّ فرق بين أن يكون العيب من فعل الزوج وفعل الأجنبيّ، وكما أوجب الضمان على الأجنبي كذا ينبغي ايجابه على الزوج، واذا كان العيب من فعلها كان مضموناً عليها؛ لأنّه تلف امّا لبعضه أو لوصفه في يد ضامن فكان الأرش لازماً له، كما لو تلفت العين بكمالها. ثمّ منع الزوج من أخذ العين لو كان العيب من أجنبي لا وجه له أيضاً.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو اصدقها نخلاً حائلا فطلّقها قبل الدخول والنخل مطلعة لها امساكها بحملها ومنعه من الرجوع في النصف، ويكون حقه في القيمة؛ لأنّ الصداق قد زاد زيادة غير متميّزة فهو كالسمن، فان بذلت ردّ النصف إليه بزيادته قبل التأبير أُجبر؛ لأنّها زيادة غير متميّزة فكانت كالسمن، وان كان بعد التأبيرَ المذهب انّه يجبر عليه؛ لأنّها زيادة متصلة بالنخيل فهي كالطلع قبل أن يؤبّر، ومن الناس من قال: لا يجبر؛ لأنّ الطلع بعد التأبير كالنماء المتميّز فاشبهت ولد الشاة لا يجب عليه قبولها لوردت نصفها عليه لو ولدت عندها، وقال قوم: هذا غلط؛ لأنّ النخل وان كان بعد التأبير كالنماء المتميّز فانّه متصل بالنخل غير منفصل عنه كغير المؤبّر، ولو رضى بتأخير الرجوع الى الجذاذ ثمّ يرجع لم يجبرها على هذا؛ لأنّ الصداق اذا كان زائداً زيادة غير متميّزة فحقه في القيمة، وليس له الرجوع في العين[1].

والوجه انّ له الرجوع في نصف العين، سواء كان الطلع مؤبّراً أو غيره، وتختص المرأة بالثمرة مطلقاً؛ لأنّه تجدد على ملكها، وعلى الزوج الصبر الى وقت الجذاذ؛ لأنّ الثمرة في الأصل بحق، فليس له قطعها ولا الرجوع بالقيمة ولا يجبر عليها.

مسألة: لو تزوّج امرأتين وأكثر بمهر واحد قال الشيخ في المبسوط: يكون

---

(١) المبسوط: ج ٤ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠.

بالسوية بينهما[١]، وتبعه ابن البراج[٢]، عملاً بالأصل.

وقيل: يقسّط على مهور الأمثال كما لو تزوّج وباع[٣]، وهو الأقوى.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو أقامت بيّنة بعقدين في وقتين فادعى الزوج التكرار وادعت صحة العقدين وتعدد النكاح قدّم قولها باليمين، والأولى أن نقول: انّه يلزمه المهران معاً، وقال بعض: يلزمه مهر ونصف؛ لأنّه يقول: طلّقتها بعد الأوّل قبل الدخول فعليّ نصف المهر ثمّ تزوّجت بها ثانياً، وهذا قويّ[٤]. وهو يدلّ على تردّده في ذلك، وكان والدي ـ رحمه الله ـ يقوّي الثاني، وشيخنا أبو القاسم جعفر بن سعيد يقوّي الأوّل[٥]، وهو الأقوى عندي؛ لاعتراف الزوج بثبوت الأوّل في ذمّته وقيام البيّنة عليه بالثاني.

وتعليل الشيخ ليس بجيّد؛ لأنّ دعواه الطلاق المتخلّل بين العقدين ينافي دعوى التكرار، ولو ادعى تخلّل الطلاق كان القول قوله مع اليمين.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: لو تزوّج المولى عليه لسفه أو صغر بغير اذن وليّه كان النكاح باطلاً بلا خلاف، فان دخل بها لم يلزمه المهر؛ لأصالة البراءة[٦].

وفي المبسوط: لو تزوّج المولّى عليه بغير اذن وليّه كالمحجور عليه لسفه أو مراهق لصغر أو مجنون فالنكاح باطل، فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه، وان كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها، وقال قوم: لا شيء لها؛ لأنّها رضيت بتسليم نفسها فقد أتلفت بضعها على نفسها، وهذا قوي[٧]. وهذا يدلّ على تردّده.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٩١.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢٠٩.

(٣) شرائع الاسلام: ج٢ ص٣٢٤.

(٤) المبسوط: ج٤ ص٢٩١ مع اختلاف.

(٥) شرائع الاسلام: ج٢ ص٣٢٤.

(٦) الخلاف: ج٤ ص٣٧٣ المسألة ١٤.

(٧) المبسوط: ج٤ ص٢٩٣.

وقال ابن البراج: اذا تزوّج المولّى عليه كالمحجور عليه لسفه أو لجنون أو مراهق بمهر كان النكاح باطلاً، فان كان قبل الدخول لم يكن عليه شيء، وان كان بعد الدخول وكانت عالمة بحاله لم يكن لها شيء؛ لأنّها رضيت بتسليم نفسها مع علمها بحاله فقد أتلفت بضعها على نفسها بذلك، وان لم تكن عالمة بحاله كان عليه لها مهر المثل[1].

وهذا التفصيل وان كان جيّداً لكن يعوزه تفصيل آخر وهو: أن يقال: مع علمها بحاله إن كانت جاهلة بالحكم كان لها المهر أيضاً؛ لأنّها انّما رضيت بتسليم نفسها في مقابلة العوض فلم تكن راضية على الاطلاق، أمّا مع علمها بحاله وبالحكم فالوجه انّه لا مهر لها؛ لأنّه أتلفه برضاها وبذلها، فلا يجري مجرى الإتلاف، ولا يجب بحكم العقد؛ لأنّا لو ألزمناه حكم العقد أبطلنا معنى الحجر، فانّا حكمنا عليه بالحجر لئلا يتلف ماله بتصرفه.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا اختلفا بعد تسليم نفسها في قبض المهر أو النفقة فالذي رواه أصحابنا انّ القول قول الزوج وعليها البيّنة[2].

وفي ثاني الخلاف: القول قولها مع اليمين في الصداق[3]، وهو المعتمد؛ لأنّها منكرة فعليها اليمين مع عدم البيّنة.

مسألة: المشهور انّ الاعتبار في المتعة بحال الزوج.

وقال الشيخ في المبسوط: وأمّا قدر الواجب فعلى ما يفرضه السلطان والاعتبار بهما جميعاً عندنا، وقال قوم: الاعتبار به لقوله تعالى: «ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره» وهو الأقوى[4]. وهذا يدلّ على تردّده. ثمّ انّه

---

(١) المهذب: ج٢ ص٢١٠.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص١١٦ المسألة١٢.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٨٥ المسألة ٢٧.

(٤) المبسوط: ج٤ ص٢٩٥.

قوى المذهب المشهور عندنا، وهو المعتمد؛ للآيـة .

مسألة: لو كان المـهر ديناً على الزوج فطلّق قبل الدخـول كان لها العفوعن الباقي قـال الشيـخ في المبسوط: بـألفـاظ ستة: العفـو والتمليك والهبـة والإسقاط والترك والابـراء، وهل يفتقر الى قبـوله؟ قال: قيـل: فيه وجـهان: الأوّل: أن نقول يفتقر الى قبوله[١].

والوجـه عندي عدم الافتـقار؛ لأنّـه اسقاط وابراء فأشـبه الطلاق والعتاق، ولأنّه تعـالى علّق بـقـوله: «إلّا أن يعـفون»[٢] التمليـك للزوج، ولا يـقف على غيره.

مسألـة: قال الشيخ في الخلاف: كـلّ فـرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبـله أو من قـبـلها أو مـن قبل أجنـبيّ أو من قـبلهما فلا تجب به المتـعة إلّا الطلاق فحسب[٣]، وبه قال ابن ادريس[٤].

وفي المبسوط: الفراق أربعة أضـرب: إمّا أن يكون من جهتـه بطلاق ولعان وردة واسلام، فان كانت بـالطلاق فلها المـتعة؛ لعموم الآية، وان كان باللعان أو الارتداد أو الاسلام قال قوم: يجـب المتـعة؛ لأنّ الفراق من قبلـه، وهو الذي يقوى في نـفسي، ولو قلـنا: لا تلزمه متعـة؛ لأنّه لا دليل عليه لـكان قويّاً. وإمّا من جهتهـا بارتداد أو باسـلام أو بعتق تحت عبد فـتختار نفسها، أو تجـد به عيباً فتفسخ، أو يجد هو بها عـيباً، فانّه وان كان الفـاسخ هو فهي المدلّسة فالكلّ من جهتها فلا مـتـعة لها في ذلك كـلّـه. وأمّا امرأة العـنين فـلو شاءت أقامت مـعه، فقال قوم: لها متعـة، وقال آخرون: لا متعة لها، وهـو الصحيح. وإمّا من جهتها

(١) المبسوط: ج٤ ص٣٠٦، وفيه: «فيه وجهـان الأولى أن نقول».

(٢) البقـرة: ٢٣٧.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٤٠٠ المسألة ٤٦.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥٨٤.

معاً كالخلع فهو كالطلاق تجب به المتعة. وإمّا من جهة أجنبي بأن ترضعها أمة فهو كالخلع المغلب فيها حكم الزوج؛ لأنّه يعود إليه بها قبل الدخول نصف المهر فكأنّه طلّقها هو فعليه المتعة[1].

وهذا الكلام يدلّ على تردّد الشيخ في ايجاب المتعة باللعان وشبهه.

والوجه عندي الوجوب، وكذا في زوجة العنّين؛ لما تقدّم في الأوّل، ولوجوب نصف المهر في الثاني، فكهذا تجب المتعة.

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٣١٩ ـ ٣٢٠.

الفصل الرابع
في العيوب والتدليس

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[1] والمبسوط[2]: الرجل يفسخ بستة أشياء: الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والافضاء، وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة في الزنا.

وقد عدّ في النهاية العمى من عيوب المرأة[3]، وكذا المفيد[4]، والسيد المرتضى[5]، وابن الجنيد، وابن البراج[6]، وأبو الصلاح[7]، وسلار[8]، وابن ادريس[9]، وابن حمزة[10].

وقال الصدوق في المقنع: واعلم انّ النكاح يردّ من أربعة أشياء: من البرص والجذام والجنون والعفل، إلّا انّه روي في الحديث انّ العمياء والعرجاء تردّ[11].

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٣٤٦ المسألة ١٢٤.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٢٤٩.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٦٠.

(٤) المقنعة: ص٥١٩.

(٥) الناصريات (الجوامع الفقهية): ص٢٤٨ المسألة ١٥٨ س٢٣.

(٦) المهذب: ج٢ ص٢٣١.

(٧) الكافي في الفقه: ص٢٩٥.

(٨) المراسم: ص١٥٠.

(٩) السرائر: ج٢ ص٦١٢.

(١٠) الوسيلة: ص٣١١.

(١١) المقنع: ص١٠٤.

وقـال قبل ذلـك فيه: فـان تزوّج الرجل امـرأة فوجدهـا قرناء أو عفـلاء أو برصـاء أو مجنـونة أو كـان بهـا زمانـة ظاهـرة كان له أن يـردّها على أهـلهـا بغير طـلاق[١]. ولم يذكر هنا العمى.

والوجه انّ العمى تردّ به المرأة.

لنـا: انّ منفعة الالتذاذ بها ناقصة، فكان له خيار الردّ كما في العيوب.

ومـا رواه داود بـن سرحان في الصحيـح، عـن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يتزوّج فـيؤتى بها عمياء أو برصاء أو جذماء، قال: تردّ على وليّها ويكون لها المهـر على وليّهـا، وان كـان بها زمانـة لا يراها الـرجـال أُجيز شهادة الـنساء عليهـا[٢].

ورواه ابن بابويه في كتاب مـن لا يحضره الفقيه عن محـمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: تردّ العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء[٣].

احتج المانعون بأصالة صحة العقد.

وبمـا رواه الحـلبي في الصحيح، عن الصـادق ـ عـليه السلام ـ قال: انّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل[٤].

ولفظة «انّما» يدلّ على الحصـر.

وبما رواه عبد الرحمن بـن أبي عـبد الله، عن الصادق ـ عليه السـلام ـ قال:

---

(١) المقنع: ص١٠٣.

(٢) تهذيب الأحكـام: ج٧ ص٤٢٤ ح١٦٩٤، وسائل الشـيعة: ب٢ من أبـواب العيـوب والتدليس ح٦ ج١٤ ص٥٩٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٣٣ ح٤٤٩٧، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب العيوب والتدليس ح٧ ج١٤ ص٥٩٤.

(٤) تهذيب الأحكـام: ج٧ ص٤٢٤ ح١٦٩٣، وسائل الشـيعة: ب٢ من أبـواب العيـوب والتدليس ح٥ ج١٤ ص٥٩٧.

وتردّ المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، فامّا ما سوى ذلك فلا[١].

والجواب: نحن نقول بصحة العقد لا بلزومه، والأصل يدلّ على الأوّل لا الثاني، ورواية الحلبي دالّة من حيث المفهوم فلا يعارض المنطوق، ورواية عبد الرحمن تدلّ من حيث العموم فلا يعارض الخصوص، مع انّ طريق روايتنا أصحّ.

مسألة: المشهور انّ العمى عيب يختص بالنساء، فلا يردّ الرجل به عند أكثر علمائنا. وبه قال ابن البراج في الكامل حيث قال: ولا يردّ الرجل من شيء من العيوب، إلّا أن يكون مجنوناً أو به عنّة أو يكون خصيّاً.

وقال في المهذب: عقد النكاح ينفسخ بعيوب: منها ما يختص الرجل، ومنها ما يختصّ المرأة، ومنها ما يصّح اشتراك الرجل والمرأة فيه. فأمّا ما يختص الرجل الجبّ والعنّة، وأمّا ما يختصّ المرأة فهو الرتق والقرن والافضاء وكونها محدودة في الزنا، وامّا ما يصحّ اشتراك الرجل والمرأة فيه فهو الجنون والجذام والبرص والعمى[٢].

فان قصد الاشتراك في الحكم فهو ممنوع وتصير المسألة خلافية، وان قصد صحة الوجود فهو مسلم، لكنّه موهم، ومع ذلك ففيه بعد؛ لأنّه جعل من المختص كونها محدودة في الزنا، ولا يصحّ على تقدير أن يكون مورد القسمة صحّة الوجود، بل الاشتراك في الحكم، وكلام ابن الجنيد يشعر بمثل ذلك أيضاً.

والمعتمد المشهور؛ لأصالة صحّة العقد، والروايات.

روى غياث الضبي، عن الصادق ـ عليه السلام الى أن قال: ـ والرجل لا

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٥ ح١٦٩٨، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب العيوب والتدليس ح١٣ ج١٤ ص٥٩٥.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢٣١.

يردّ من عيب(١). وهو وان دلّ بعمومه على انتفاء ردّه مطلقاً لكن العيوب المجمع عليها أخص من هذا العموم، فيجمع بينهما بالعمل بها في صورها وبالعام في باقي الصور.

مسألة: المشهور اختصاص البرص والجذام بالمرأة، فلا يردّ الزوج بهما. وبه قال ابن البراج في الكامل.

وقال في المهذب: انّه مشترك بين الرجل والمرأة، فان اختلف الزوجان فقال أحدهما: هذا جذام أو برص، وقال الآخر: هو مرار كان القول قول الزوج مع يمينه إن كان ذلك به، أو القول قول الزوجة مع يمينها إن كان ذلك بها حتى تقوم البيّنة بشاهدين من أهل الطب بأنّه جذام أو برص، ثمّ يكون الخيار بعد ذلك في الفسخ أو الرضا أو الصبر عليه(٢).

وابن الجنيد يوهم كلامه ذلك فانّه قال: الذي يرد به النكاح من العيوب: الجنون والبرص والجذام والداء يمنع من الوطء، وسواء كان كذلك بالرجل أو المرأة ما لم يعلم البرىء منهما فيمسك عن المطالبة.

واحتج ابن البراج بعموم قول الصادق ـ عليه السلام ـ: «انّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»(٣).

ولأنّه يؤدّي الى الضرر، إذ ذلك من الأمراض المعدية، ولانتفاء شهوة الجماع حينئذ، وكما كان عيباً في المرأة كذلك فهو في الرجل أولى، إذ لو لم يجعل لها الخيار لم يكن لها سبيل الى التخلّص منه، بخلاف الرجل فانّ له باب

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣٠ ح١٧١٤، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب العيوب والتدليس ح٢ ج١٤ ص٦١٠.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢٣١ و ٢٣٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٤ ح١٦٩٣، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب العيوب والتدليس ح١٠ ج١٤ ص٥٩٤.

التخلّص وهو الطلاق.

واحتج الأصحاب بأصالة صحة العقد، وبعموم قوله: «ولا يردّ الرجل من عيب» وكلام ابن البراج حسن لا بأس به.

مسألة: اختلف الشيخان، فقال المفيد: تردّ المحدودة في الفجور[١]، وبه قال سلار[٢]، وابن البراج[٣]، واختاره ابن الجنيد، وأبو الصلاح[٤] أيضاً، وقطب الدين الكيدري[٥].

وقال في النهاية: المحدودة في الزنا لا تردّ، وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد، فليس للرجل ردّها، إلّا انّ له أن يرجع على وليّها بالمهر، وليس له فراقها إلّا بالطلاق[٦].

وقال ابن ادريس: الذي يقوى في نفسي انّ المحدودة لا تردّ، بل يرجع على وليّها بالمهر اذا كان عالماً بدخيلة أمرها، فان أراد فراقها طلّقها[٧].

والاقرب عندي عدم الردّ به؛ للأصل.

ولما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق - عليه السلام - قال: انّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل[٨].

وعن رفاعة بن موسى، عن الصادق - عليه السلام قال: سألته عن المحدود

---

(١) المقنعة: ص٥١٩.

(٢) المراسم: ص١٥٠.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٣١.

(٤) الكافي في الفقه: ص٢٩٥.

(٥) اصباح الشيعة (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٣٣٣.

(٦) النهاية: ج٢ ص٣٦٠.

(٧) السرائر: ج٢ ص٦١٣.

(٨) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٤ ح١٦٩٣، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب العيوب والتدليس ح١٠ ج١٤ ص٥٩٤.

والمحدودة هل تردّ من النكاح؟ قال: لا[١].

احتج المفيد باشتماله على العار فكان موجباً للتسلّط على الفسخ.

وبما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها انّها قد كانت زنت، قال: إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها ولها الصداق بما استحلّ من فرجها، وان شاء تركها. قال: وتردّ المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون، فأمّا ما سوى ذلك فلا[٢].

قال الشيخ: هذا لا ينافي ما قدّمناه من انّه ليس له الردّ بمجرد الفسق؛ لأنّه قال: اذا علم انّها كانت قد زنت كان له الرجوع على وليّها بالصداق، ولم يقل: انّ له ردّها، ولا يمنع أن يكون له استرجاع الصداق وان لم يكن له ردّ العقد؛ لأنّ أحد الحكمين منفصل عن الآخر. وقوله ـ عليه السلام ـ: «فأمّا ما سوى ذلك فلا» فانّه أيضاً غير مناف لما قلناه من الردّ بالعرج والافضاء والعمى؛ لأنّ هذه الأربعة له الردّ معها على كلّ حال، وهذه الثلاثة وان كان له الردّ فالأفضل له امساكهن[٣].

اذا ثبت هذا ففي ايجاب المهر على الولي مع عدم كونه عيباً ـ كما اختاره الشيخ وابن ادريس ـ اشكال، ينشأ من انّ التضمين انّما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج، فاذا كان عيباً كان له الفسخ، وان لم يكن فلا.

مسألة: قال المفيد[٤] والشيخ في النهاية[٥]: تردّ العرجاء، وبه قال

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٤ ح١٦٩٧، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب العيوب والتدليس ح٢ ج١٤ ص٦٠٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٥ ح١٦٩٨، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب العيوب والتدليس ح٤ ج١٤ ص٦٠١.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٥ ذيل الحديث ١٦٩٨.

(٤) المقنعة: ص٥١٩.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٦٠.

ابن الجنيد، وسلار[١]، وأبو الصلاح[٢]، وابن البراج في الكامل، وابن حمزة[٣].

وقال الصدوق في المقنع: واعلم انّ النكاح يردّ من أربعة أشياء من البرص والجذام والجنون والعفل، إلّا انّه روي في الحديث انّ العمياء والعرجاء تردّ[٤].

وقال قبل ذلك فيه: فان تزوّج الرجل بامرأة فوجدها قرناء أو عفلاء أو برصاء أو مجنونة أو كان بها زمانة ظاهرة كان له أن يردّها الى أهلها بغير طلاق، ويرجع الرجل على وليّها بما أصدقها إن كان أعطاها، فان لم يكن أعطاها فلا شيء له[٥].

وروي في كتاب من لايحضره الفقيه الردّ[٦].

وعدّ في الخلاف[٧] والمبسوط[٨] أسباب الفسخ في المرأة ستة: الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والافضاء، قال: وفي أصحابنا من ألحق به العمى وكونها محدودة. ولم يذكر العرج، وكذا ابن البراج في المهذب[٩].

وعدّ ابن ادريس عيوب المرأة سبعة، ثمّ قال: وألحق أصحابنا عيباً ثامناً وهو: العرج البيّن، ذهب إليه شيخنا في نهايته، ولم يذهب إليه في مسائل خلافه[١٠].

والأقوى الردّ بالعرج البيّن؛ لما فيه من الشين.

ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: تردّ على وليّها

---

(١) المراسم: ص١٥٠.
(٢) الكافي في الفقه: ص٢٩٥.
(٣) الوسيلة: ص٣١١.
(٤) المقنع: ص١٠٤.
(٥) المقنع: ص١٠٣.
(٦) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٣٣ ح٤٤٩٧.
(٧) الخلاف: ج٤ ص٣٤٦ المسألة ١٢٤.
(٨) المبسوط: ج٤ ص٢٤٩.
(٩) المهذب: ج٢ ص٢٣١.
(١٠) السرائر: ج٢ ص٦١٢ ـ ٦١٣.

ويكون لها المهر على وليّها، وان كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها[١].

وعن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: تردّ البرصاء والعمياء والعرجاء[٢].

احتج المانع بأصالة صحة العقد ولزومه.

وبما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: انّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل[٣].

والجواب: الأصل يعدل عنه؛ للدليل، وقد بيناه، وحديثنا أخص ومنطوق، وحديثهم امّا عام أو مفهوم.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فرّق بينهما ولا صداق لها؛ لأنّ الحدث كان من قبلها[٤]؛ لقول عليّ ـ عليه السلام ـ في المرأة اذا زنت قبل أن يدخل بها، قال: يفرّق بينهما ولا صداق لها؛ لأنّ الحدث كان من قبلها[٥]. والطريق ضعيف.

والوجه انّ الزنا لا يوجب الردّ، وقد سلف في المحدودة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان حدث بالرجل جنّة يعقل معها أوقات

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٤ ح١٦٩٤، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٦ ج١٤ ص٥٩٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٤ ح١٦٩٦، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب العيوب والتدليس ح١٢ ج١٤ ص٥٩٤ ـ ٥٩٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٤ ح١٦٩٣، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب العيوب والتدليس ح٦ ج١٤ ص٥٩٤.

(٤) المقنع: ص١٠٩.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٩٠ ح١٩٦٨، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب العيوب والتدليس ح٣ ج١٤ ص٦٠١.

الصلوات لم يكن لها اختيار، وان لم يعقل أوقات الصلوات كان لها الخيار، فان اختارت فراقه كان على وليّه أن يطلّقها[١]. وكذا قال ابن البراج في المهذب[٢]، وابن زهرة[٣]، وابن ادريس[٤].

والكلام في هذه المسألة يقع في مواضع خمسة:

الأوّل: حكم الجنون المتجدّد بعد العقد وقبل الدخول قال في النهاية: يثبت لها الخيار إن لم يعقل أوقات الصلوات، وان عقل فلا خيار.

ونحوه في الخلاف فانّه قال: اذا حدث بالرجل جبّ أو جنون أو جذام أو برص لم يكن به في حال العقد، فانّه لا يرد إلّا الجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات فانّه يردّ به[٥]. ويفهم من القيد عدم الردّ مع التعقّل. ونحوه قال في المبسوط[٦].

وقال المفيد: وان حدث بالرجل جنّة وكان يعقل معها أوقات الصلاة لم يكن للمرأة خيار مع ذلك، وان كان لا يعقل أوقات الصلاة كانت بالخيار[٧].

وقد روى انّه لا خيار لها مع ذلك، إلّا ألّا يعقل بأوقات الصلاة[٨].

وقال ابن البراج في الكامل: فان حدث بالرجل جنّة لا[٩] يعقل معها أوقات الصلوات كانت مخيّرة بين فراقه والصبر عليه، فان اختارت فراقه كان

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٦٢ - ٣٦٤.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢٣٢ - ٢٣٣.

(٣) الغنية (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٢٨٢.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦١١.

(٥) الخلاف: ج٤ ص٣٤٩ المسألة ١٢٧.

(٦) المبسوط: ج٤ ص٢٥٢.

(٧) المقنعة: ص٥٢٠.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٢٢ ح٤٨١٩، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٣ ج١٤ ص٦٠٧.

(٩) ليس في (م ٣).

على وليّه أن يطلّقها عنه.

والوجه التسلّط على الفسخ، سواء عقل أوقات الصلوات أو لا؛ لما فيه من التضرر المنفي بالأصل، ولفوات ثمرة منافع العقد من كمال الاستمتاع.

ولما رواه علي بن أبي حمزة قال: سئل أبو ابراهيم ـ عليه السلام ـ عن امرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعد ما تزوّجها أو عرض له جنون، قال: لها أن تنزع نفسها منه اذا شاءت[١].

الثاني: ظاهر كلام ابن حمزة انّ الجنون المقتضي للفسخ هو الذي لا يعرف معه أوقات الصلاة، سواء كان متقدّماً أو متأخّراً عن العقد[٢]. وهو قول ابن البراج فانّه قال في المهذب: عندنا انّ الجنون اذا كان بالرجل يعقل معه أوقات الصلوات فليس يتعلّق به خيار[٣].

والأصحاب فصّلوا فقالوا: إن كان سابقاً على العقد كان لها الخيار، وان كان متأخّراً كان لها الخيار إن لم يعقل أوقات الصلوات.

الثالث: ظاهر كلام ابن حمزة انّ الجنّة الموجبة للخيار في الرجل والمرأة معاً هو الذي لا يعقل معها أوقات الصلوات، وفيه اشكال.

والأقرب ثبوت الخيار للرجل مطلقاً.

الرابع: لو تجدّد بعد الدخول فالأقرب انّ لها التسلّط أيضاً؛ لما مرّ، وكلام الشيخ في النهاية: نعم لها ذلك أيضاً[٤]، وهو الأقوى.

وبه قال ابن الجنيد فانّه قال: لو حدث ما يوجب الردّ بعد العقد قبل الدخول لم يفرّق بينهما إلّا الجنون فقط، وهو اختيار ابن زهرة[٥] أيضاً.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٨ ـ ٤٢٩ ح١٧٠٨، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١ ج١٤ ص٦٠٧.

(٢) الوسيلة: ص٣١١.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٣٣.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٦٢ ـ ٣٦٣.

(٥) الغنية (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٢٨٢.

وظاهر كلام علي بن بابويه فانّه قال: واذا تزوّج رجل وأصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغاً لا يعرف به أوقات الصلاة فرّق بينهما، وان عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت.

الخامس: هل يفتقر فسخ المرأة في المتجدّد الى طلاق، ظاهر كلام الشيخ في النهاية ذلك[١] وكذا من وافقه على كلامه، إلّا ابن ادريس فانّه لم يذكر الطلاق[٢].

والوجه انّه لا يفتقر الى طلاق، سواء تجدّد بعد الدخول أو قبله كغيره من العيوب.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا حدث بالمرأة العيب بعد العقد فهل له الخيار؟ قيل: فيه قولان: أحدهما: لا خيار له، والثاني: له الخيار، وهو الأظهر؛ لعموم الأخبار[٣].

وفي الخلاف: اذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي تردّ به ولم تكن في حال العقد فانّه يثبت به الفسخ، وهو أحد قولي الشافعي؛ لعموم الأخبار التي وردت في انّ له الردّ بهذه العيوب، ولم يفصّلوا بين عيب كان في حال العقد وبين ما يحدث فيما بعد، وخبر الغفارية يدلّ على ذلك؛ لأنّ النبي ـ عليه السلام ـ لم يفصّل[٤].

وقال ابن البراج في المهذب: اذا حدث بالرجل أو المرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد واستقراره ولم يكن حاصلاً قبل العقد لم يجب الردّ منه، إلّا ما ذكره أصحابنا من الجنون ـ الذي لا يعقل معه صاحبه أوقات الصلوات ـ والجب والخصاء والعنّة[٥].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٦٢ ـ ٣٦٤.

(٢) راجع السرائر: ج٢ ص٦١١.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٢٥٢.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٣٤٩ ـ ٣٥٠ المسألة ١٢٨.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٣٤ ـ ٢٣٥.

وقال ابن ادريس: الصحيح انّ كلّ عيب حادث بعد العقد من عيوب النساء لا يردّ به النكاح، والذي ذهب إليه شيخنا مذهب الشافعي في أحد قوليه اختاره شيخنا[١]. وكلام ابن حمزة[٢] يشعر بما ذهب إليه ابن ادريس، وهو الأقرب.

لنا: انّه عقد وقع صحيحاً خالياً عن التدليس، وما يثبت به الخيار فيكون لازماً، كما لو تجدّد العيب بعد الدخول.

ولأنّه لم يوجد منها تدليس ويمكنه التخلّص منها بالطلاق فلا يثبت له الخيار، كما لو أعتق وتحته أمة لم يثبت له الخيار، ولو كان قد شرط حرّيتها في الابتداء ثبت له الخيار.

احتج الشيخ ـ رحمه الله ـ بالعموم[٣]. روى داود بن سرحان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء، قال: تردّ على وليّها ... الحديث[٤]. وهو شامل لصورة النزاع.

ولأنّه عيب لو كان موجوداً حال العقد لثبت به الخيار، فاذا حدث بعد ذلك ثبت به الخيار كالعيب بالزوج والعين المستأجرة.

والجواب: العمل بالعموم في غير صورة النزاع، وتخصيصه به أولى من العمل به في صورة النزاع؛ لما فيه من الجمع بين الأدلّة فيكون أولى، والقياس على الرجل باطل؛ لمنع الحكم في الأصل وعلى العين المستأجرة؛ لأنّ القياس لا نقول به.

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦١٣.

(٢) الوسيلة: ص٣١١.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٥٠ المسألة ١٢٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٤ ح١٦٩٤، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٦ ج١٤ ص٥٩٧.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: العيب الحادث بالزوج بعد العقد، وكلّ العيوب تحدث به إلّا العنّة، فانّه لا يكون فحلاً ثمّ يصير عنّيناً في نكاح واحد، وعندنا لا يردّ الرجل من عيب يحدث به إلّا الجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات، وقال المخالف: اذا حدث واحد من الأربعة: الجنون والجذام والبرص والجبّ فلها الخيار، وعندنا انّه لا خيار في ذلك[١].

وقال في موضع آخر: اذا تزوّج امرأة ودخل بها ثمّ عجز عن جماعها لم يحكم بأنّه عنّين ولا يضرب له مدة بلا خلاف، فأمّا اذا كان صحيحاً ثمّ جبّ كان لها الخيار عندنا وعندهم بلا خلاف؛ لعموم الأخبار[٢].

وفي الخلاف: اذا حدث بالرجل جبّ أو جنون أو جذام أو برص لم يكن به في حال العقد فانّه لا يردّ، إلّا الجنون الذي لا يعقل معه أوقات الصلوات فانّه تردّ به[٣].

وقال ابن البراج: اذا حدث بالرجل أو المرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد واستقراره لم يكن حاصلاً قبل العقد لم يجب الردّ منه، إلّا بما ذكره أصحابنا من الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه أوقات الصلوات والجب والخصاء والعنّة[٤].

وابن ادريس فصّل فسوّغ الفسخ بالجنون المتجدّد بالرجل بعد العقد اذا لم يعقل أوقات الصلوات، وان حدث الجبّ أو الخصاء بعد العقد فلا خيار للمرأة في فسخ النكاح، فان حدثت العنّة بعد وطئها فلا خيار، وان حدثت قبله وبعد العقد ولم يطأ غيرها في السنة فلها الخيار[٥].

والمعتمد قول ابن البراج، فانّ الجب والخصاء مساويان للعنّة، بل هما أبلغ

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٥٢.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٢٦٤.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٤٩ المسألة ١٢٧.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢٣٤ - ٢٣٥.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦١١ و ٦١٢.

منها في فوات الاستمتاع معها، فاثبات الخيار بها أرجع.

احتج ابن ادريس بالأصل.

والجواب: الأصل يعدل عنه؛ للدليل.

مسألة: المشهور انّ العنّة الحادثة بعد الدخول لا يثبت بها للمرأة خيار الفسخ، اختاره الشيخ[١]، وابن الجنيد، وابن البراج[٢]، وابن ادريس[٣]، وابن حمزة[٤].

وقال المفيد: وان تزوّجت به على انّه سليم فظهر لها انّه عنّين انتظرت به سنة، فان وصل إليها فيها ولو مرّة واحدة فهو أملك بها، وان لم يصل إليها في مدّة السنة كان لها الخيار، فان اختارت المقام معه على انّه عنّين لم يكن لها بعد ذلك خيار، وان حدث بالرجل عنّة بعد صحته كان الحكم في ذلك ـ كما وصفناه ـ ينتظر به سنة، فان تعالج فيها وصلح وإلّا كانت المرأة بالخيار[٥].

قال الشّيخ في التهذيب: فأمّا الذي ذكره ـ يعني: المفيد رحمه الله ـ من التسوية بين العنّة اذا حدثت بعد الدخول وبينه اذا كان قبل الدخول انّما حمله على ذلك عموم الأخبار التي رويت في ذلك مثل ما رواه: الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن العلا، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ قال: العنّين يتربّص به سنة، ثمّ إن شاءت امرأته تزوّجت وان شاءت أقامت[٦].

وعنه عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٦٦.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢٣٦.

(٣) السرائر: ج٢ ص٦١٢.

(٤) الوسيلة: ص٣١١.

(٥) المقنعة: ص٥٢٠.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣١ ذيل الحديث ١٧١٥ وح١٧١٦.

قال: نعم إن شاءت[١].

وعن أبي البختري، عن جعفر، عن أبيه - عليهما السلام - انّ علياً - عليه السلام - كان يقول: يؤخّر العنّين سنة من يوم ترافعه امرأته، فان خلص إليها وإلّا فرّق بينهما، فان رضيت أن تقيم معه ثمّ طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها[٢].

ثمّ قال: والأولى عندي الأخذ بالخبر الذي رويناه عن اسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه - عليهما السلام - انّ علياً - عليه السلام- كان يقول: اذا تزوّج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثمّ أعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت، وليس لأُمهات الأولاد ولا للإماء ما لم يمسّها من الدهر إلّا مرة واحدة خيار[٣].

وعن غياث الضبي، عن الصادق - عليه السلام - قال في العنّين اذا علم انّه عنّين لا يأتي النساء: فرّق بينهما، فاذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرّق بينهما، والرجل لا يردّ من عيب[٤].

وقال ابن زهرة: العنّين يجب الصبر عليه سنة، فان تعالج و وصل إليها فيها ولو مرّة واحدة فلا خيار لها في ردّها، وان لم يصل إليها في هذه المدة فلها الخيار[٥]. وهذا حكم العنّة الحادثة بعد الدخول والصحة بدليل اجماع الطائفة.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣١ ح١٧١٧، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٦ ج١٤ ص٦١١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣١ ح١٧١٩، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٩ ج١٤ ص٦١٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣٠ و ٤٣١ ذيل الحديث ١٧١٥ وح١٧١٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣٠ ح١٧١٤، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٢ ج١٤ ص٦١٠.

(٥) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٩ س٢٢، مع اختلاف.

والأشهر قول الشّيخ، عملاً بالتمسك بمقتضى العقد اللازم، وبما تقدم من الرواية، وان كان قول المفيد لا يخلو أيضاً من قوّة؛ لما فيه من دفع الضرر بفوات فائدة النكاح، فنحن في ذلك من المتوقّفين.

مسألة: المشهور انّ العنّين يؤجّل سنة، فان وصل إليها فيها فلا خيار لها، وإلّا ثبت لها الخيار، ذهب إليه الشيخان[١]، والصدوق[٢]، والسيد المرتضى[٣].

وقال ابن الجنيد: العنن بالرجل قبل الدخول يوجب الفسخ إن اختارت المرأة، فان ادعى حدوث ذلك به بعد العقد أُجّل سنة من يوم ترافعهما، فان صحّ وطؤه وإلّا كانت مخيّرة في الاقامة معه، وإلّا يفسخ النكاح بغير طلاق.

احتج الأصحاب بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: العنّين يتربّص به سنة، ثمّ إن شاءت امرأته تزوّجت وإن شاءت أقامت[٤].

وعن أبي الصباح قال: اذا تزوّج الرجل المرأة وهو لا يقدر على النساء أُجل سنة حتى يعالج نفسه[٥].

واحتج ابن الجنيد بما رواه غياث الضبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في العنّين اذا علم انّه عنّين لا يأتي النساء فرّق بينهما، واذا وقع عليها وقعة واحدة لم

---

(١) المقنعة: ص٥٢٠، النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٦٤.

(٢) المقنع: ص١٠٥.

(٣) الناصريات (الجوامع الفقهية): ص٢٤٨ المسألة ١٥٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣١ ح١٧١٦، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٥ ج١٤ ص٦١١.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣١ ح١٧١٨، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٧ ج١٤ ص٦١١ - ٦١٢.

يفرّق بينهما، والرجل لا يردّ من عيب[١].

وعن أبي الصباح الكناني، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم إن شاءت[٢].

والجواب: العلم انّما يحصل بعد السنة، ولو قدر حصوله قبلها فالأقوى عندي ما قاله ابن الجنيد.

مسألة: المشهور انّ العنين يجب عليه نصف المهر مع فسخ المرأة النكاح، وقد نص عليه الصدوق في المقنع[٣] وأبوه، والشيخ في النهاية[٤] وغيرها. وليس هنا فسخ من قبل الزوجة يستعقب شيئاً من المهر سوى هذا، والأصل فيه اشرافه على محارمها وخلوته بها سنة.

وقال ابن الجنيد: اذا اختارت الفرقة بعد تمكينها ايّاه من نفسها وجب لها المهر وان لم يولج. وهو بناء على أصله من انّ المهر يجب كملاً بالخلوة كما يجب بالدخول، وقد سبق.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوّج فوجد على خلاف ذلك أبطل التزويج[٥]، واختاره ابن الجنيد، وابن حمزة[٦].

وجعله ابن البراج في كتابيه معاً رواية[٧].

ومثله في المبسوط قال فيه: إن كان الغرور بالنسب فهل لها الخيار أم لا؟ فالأقوى انّه لا خيار لها، وفي الناس من قال: لها الخيار، وقد روي ذلك في

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣٠ ح١٧١٤، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٢ ج١٤ ص٦١٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣١ ح١٧١٧، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب العيوب والتدليس ح٦ ج١٤ ص٦١١.

(٣) المقنع: ص١٠٥.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٦٥.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٧٢.

(٦) الوسيلة: ص٣١١.

(٧) المهذب: ج٢ ص٢٣٩.

أخبارنا [١].

واختار ابن ادريس المنع، قال: وقد روي انّ الرجل اذا انتسب الى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان أرذل أو أعلى منها يكون للمرأة الخيار في فسخ النكاح، والأظهر انّه لا يفسخ بذلك النكاح، لقوله تعالى: «أوفوا بالعقود» ونسب ما قاله الشيخ في النهاية الى انه خبر واحد، ثمّ قال: إلّا ان هذا وان لم يكن عيباً فانّه يردّ به؛ لأنّه تدليس، فرددناه من حيث التدليس بالاشتراط لا من حيث انّه عيب يردّ به من غير اشتراط؛ لأنّ العيوب هي في الخلقة يردّ بها النكاح وان لم يشترط السلامة في حال العقد، بل بمجرد العقد يردّ النكاح بعيب الخلقة، فامّا التدليس فانه اذا شرط انّه حرّ فخرج عبداً اوانتسب الى قبيلة فخرج بخلافها سواء كان أعلى منها أو أدنى وكذلك السواد والبياض اذا شرطه فخرج بخلافه وما أشبه ذلك فلا تردّ به النكاح، إلّا اذا اشترط خلافه، فأمّا بمجرّد العقد دون تقدّم الشرط فلا يردّ به النكاح، فهذا الفرق بين عيب الخلقة وبين التدليس [٢].

وابن البراج قال: وقد روي انّ الرجل اذا ادّعى انّه من قبيلة معيّنة وعقد له على امرأة على انّه من تلك القبيلة ثمّ ظهر انّه من غيرها انّ عقده فاسد [٣].

والأقرب انّه اذا انتسب الى قبيلة فبان أدنى منها بحيث لايلائم شرف المرأة كان لها الخيار في الفسخ؛ لما فيه من الغضاضة والنقص والتضرر بذلك.

ومارواه الحلبي في الصحيح قال: في رجل يتزوّج المرأة فيقول: أنا من بني فلان فلا يكون كذلك، قال: تفسخ النكاح، أو قال: تردّ [٤].

---

(١) المبسوط: ج٤ ص١٨٩.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦١١ و ٦١٢.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٣٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣٢ ح١٧٢٤، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب العيوب والتدليس ح١ ج١٤ ص٦١٤.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو انتسب أحد الزوجين الى نسب أو صناعة ولم يكن كذلك كان النكاح منفسخاً إن لم يرضه الآخر بعد علمه به، فان تأوّل تأويلاً يكون به صادقاً لم يبطل النكاح ، وقد روي انّ رجلاً تزوّج على انّه يبيع الدواب فوجد بائعاً للسنانير لم يفسخ أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ نكاحه، وقال: السنانير دواب. والبحث هنا يقع في مقامين:

الأوّل: هل حكم الصنعة حكم القبيلة؟ نصّ ابن الجنيد عليه في كلامه هذا، وفي الرواية دلالة مّا من حيث المفهوم عليه.

الثاني: هل الانتساب الى القبيلة مشترك بين الرجل والمرأة؟ نصّ ابن الجنيد عليه وهو قول ابن حمزة[1]. ولم يتعرض الشيخ في النهاية لانتساب المرأة.

مسألة: المشهور انّ المرأة اذا ادّعت عنّة الرجل وادّعى هو الصحة كان القول قوله مع اليمين؛ لأصالة الصحة.

وقال الصدوق في المقنع وأبوه في الرسالة: يقعد الرجل في ماء بارد فان استرخى ذكره فهو عنّين، وان تشنّج فليس بعنّين[2].

وقال ابن حمزة: تعرف العنّة بأحد ثلاثة أشياء: باعتراف الرجل، والعجز عن الايلاج، وباسترخاء الذكر اذا جلس في الماء البارد[3].

وأنكر ابن ادريس ذلك وقال: لا يعلم إلّا باقرار الرجل[4].

مسألة: المشهور انّ الخصاء ـ وهو سل الخصيتين ـ عيب يوجب الفسخ.

وقال ابن البراج: فان بان انّ الزوج خصي ـ وهو مسلول الخصيتين ـ فلا خيار لها في ذلك ؛ لأنّ الخصي أكثر من الفحل، وانّما لا ينزل، وقد قيل: إنّ لها الخيار؛ لأنّ عليها فيه نقيصة، وهو الأظهر؛ لأنّ عقدها عليه عقد يتناول رجلاً

---

(١) الوسيلة: ص٣١١.

(٢) المقنع: ١٠٧.

(٣) الوسيلة: ص٣١١.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦١٥.

سالماً من العيب في هذا الشأن[١].

وقال علي بن بابويه: وان تزوّجها خصي قد دلّس نفسه لها وهي لا تعلم فرّق بينهما، ويوجع ظهره، كما لو دلّس نفسه، وعليه نصف الصداق، ولا عدة عليها منه. وكذا قال الصدوق في المقنع[٢].

وقال الشيخ في الخلاف: اذا كان الرجل مسلولاً لكنّه يقدر على الجماع غير انّه لا ينزل أو كان خنثى حكم له بالرجل لم يردّ بالعيب، وان كانت المرأة خنثى وحكم لها بالمرأة مثل ذلك؛ لثبوت العقد بالاجماع، واثبات الخيار يحتاج الى دليل[٣].

والرواية تدلّ على انّه عيب، روى بكير بن أعين في الموثّق، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ في خصي دلّس نفسه لأمرة مسلمة فتزوّجها، قال: يفرّق بينهما إن شاءت، ويوجع رأسه، وان رضيت وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه[٤].

وعن ابن مسكان في الصحيح قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي دلّس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصياً، قال: يفرّق بينهما، ويوجع ظهره، ويكون لها المهر بدخوله عليها[٥].

وعن سماعة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ انّ خصيّاً دلّس نفسه لامرأة،

---

(١) المهذب: ج٢ ص٢٣٣.

(٢) المقنع: ص١٠٤، وفيه: «تأخذ منه صداقها».

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٤٨ المسألة ١٢٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣٢ ح١٧٢٠، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح١ ج١٤ ص٦٠٨.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣٢ ح١٧٢٢، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٣ ج١٤ ص٦٠٨.

قال: يفرّق بينهما، وتأخذ المرأة منه صداقها، ويوجع ظهره كما دلّس نفسه(١).

ولأنّ فوات فائدة العقد ـ وهو التناسل ـ ثابت هنا، كما في العنّين.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا عقد الرجل على بنت رجل على انّها بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان له ردّها، وان لم يكن دخل بها لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على أبيها، وان كان قد دخل بها كان المهر عليه بما استحلّ من فرجها(٢).

وقال ابن البراج: اذا تزوّج من رجل ابنته على انّها بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان مخيّراً بين ردّها وبين اقرارها على العقد، فان ردّها فعلى قسمين: امّا أن يكون قد دخل بها أو لا يكون دخل بها، فان كان دخل بها كان عليه المهر بما استحلّ من فرجها، وان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء. وقد ذكر انّ المهر يجب لها على أبيها اذا لم يدخل بها، والأولى انّ ذلك لا يجب(٣).

وقال الكيدري: ان لم يدخل بها فلا شيء عليه، والمهر على أبيها على ما روي، والأصل انّه غير واجب(٤).

وقال ابن ادريس: ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء، وروي انّ المهر على أبيها، وليس عليه دليل من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع، والأصل براءة الذمة، فمن شغل ذمة الأب بالمهر يحتاج الى دليل، وان دخل بها كان المهر عليه لها بما استحلّ من فرجها ويرجع على أبيها به، فان رضي بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع بالمهر ولا خيار(٥) الردّ.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣٢ ح١٧٢١، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب العيوب والتدليس ح٢ ج١٤ ص٦٠٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٥٧ ـ ٣٥٨.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٣٧.

(٤) اصباح الشيعة (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٣٣٥.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦١٤.

والوجه عندي انّه لا خيار إلّا مع الشرط.

والشيخ عوّل على رواية محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل خطب الى رجل بنتاً له من مهيرة فلمّا كانت ليلة دخولها على زوجها أدخل عليه بنتاً له أُخرى من أمة، قال: تردّ على أبيها، وتردّ عليه امرأته، ويكون مهرها على أبيها[١].

واذا كان ضامناً في هذه الصورة فكذا في المتنازع؛ لعدم التفاوت. وفي ايجاب المهر على الأب اشكال.

ويحتمل أن يقال: اذا كان الأب هو المدلّس كان ضامناً للمهر مع الدخول ومع عدمه لها، حيث فوّت عليها البضع كالوكيل.

مسألة: اذا اختلفا في الاصابة فادّعاها وأنكرت وكانت ثيّباً قال الشيخ في النهاية: كان القول قول الرجل مع يمينه، وقد روي انّها تؤمر بأن تحشو قبلها خلوقاً ثمّ يأمر الحاكم الرجل بوطئها، فان وطأها فخرج وعلى ذكره أثر الخلوق صدق وكذبت، وان لم يكن الأثر موجوداً صدقت وكذب الرجل[٢]. وكذا قال ابن البراج[٣]، وهو قول ابن أبي عقيل، إلّا انّه لم يذكر الرواية. وكذا قال الصدوق في المقنع[٤]، وابن ادريس[٥].

وقال علي بن بابويه: عليه اليمين وعليها البيّنة؛ لأنّها المدعية.

وقال الشيخ في الخلاف: اذا اختلفا في الاصابة وكانت ثيّباً فالقول قوله مع يمينه عند أبي حنيفة، ثمّ قال ـ بعد نقل مذاهب الجمهور ـ: وقد روى أصحابنا انّه تؤمر المرأة أن تحشو قبلها خلوقاً، فاذا وطأها وكان على ذكره أثر

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٣ ح١٦٩٢، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب العيوب والتدليس ح١ ج١٤ ص٦٠٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٦٧.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٣٦.

(٤) المقنع: ص١٠٤.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦١٦.

الخلوق علم انّه أصابها وان لم يكن علم انّه لم يصبها، وهذا هو المعوّل عليه، ثمّ استدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم[١]. وبه قال الكيدري[٢].

والمعتمد ما اختاره في النهاية.

لنا: عموم الحكم بالبيّنة واليمين في سائر الدعاوي، وانّما أوجبنا اليمين على الزوج عملاً بالظاهر من أصالة السلامة وعدم تمكّنه من اقامة البيّنة على ذلك.

وما رواه أبو حمزة في الصحيح قال: سمعت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ يقول: اذا تزوّج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوّجت زوجاً غيره فزعمت انّه لا يقربها منذ دخل بها فانّ القول في ذلك قول الزوج وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها؛ لأنّها المدعية[٣].

وروايه الشيخ في ذلك ضعيفة مرسلة عن أبي عبد الله بن الفضل الهاشمي، عن بعض مشيخته قال: قالت امرأة لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ أو سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انّه عنّين وينكر الرجل، قال: تحشوها القابلة بالخلوق ولا تُعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج على ذكره الخلوق صدّق وكذّبت وإلّا صدّقت وكذّب[٤].

وليس بعيداً من الصواب الجمع بين الخبرين، بأن يحمل الأوّل على ما اذا ادّعى الرجل الاصابة فيما تقدّم قبل الدعوى وأنكرت المرأة، والثاني على ادعاء

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٣٥٧ المسألة ١٤٠.

(٢) اصباح الشيعة (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٣٣٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٩ ح١٧٠٩، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح١ ج١٤ ص٦١٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٩ ح١٧١٠، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب العيوب والتدليس ح٢ ج١٤ ص٦١٣.

المرأة العنّة وأنكر الرجل، وهذا أقرب ما حمل الجمع عليه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وان تزوّجت المرأة برجل على انّه صحيح فوجدته خصيّاً كانت بالخيار بين الرضا بالمقام معه وبين مفارقته، فان رضيت بالمقام معه لم يكن لها بعد ذلك خيار، وان أبت فرّق بينهما، وان كان قد خلا بها كان للمرأة صداقها منه، وعلى الامام أن يعزّره لئلا يعود الى مثل ذلك [١]. وتبعه ابن البراج [٢]؛ لما تقدّم من الروايات.

وقال ابن ادريس: إن رضيت به لم يكن لها بعد ذلك خيار، وان أبت فرّق بينهما. وقد روي انّه إن كان خلا بها كان للمرأة صداقها منه، وعلى الامام أن يعزّره لئلا يعود إلى مثل ذلك، ولا دليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا اجماع، والأصل براءة الذمة، وان كان قد أورد ذلك شيخنا في نهايته ايراداً لا اعتقاداً [٣].

وفي ايجاب المهر اشكال، والشيخ بناه على أصله من ثبوته بالخلوة، وكذا في ايجاب تعزيره.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا عقد الرجلان على امرأتين فأُدخلت امرأة هذا على هذا والأُخرى على الآخر ثمّ علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فانّ لكلّ واحدة منهما الصداق، فان كان الوليّ تعمّد ذلك أُغرم الصداق، ولا يقرب كلّ واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدّتها، فان ماتتا قبل انقضاء العدّة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان، وان مات الرجلان وهما في العدّة فانّهما يرثانهما ولهما المسمّى [٤].

وقال ابن ادريس: والصحيح من الأقوال انّ بموت أحد الزوجين إمّا المرأة

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٦٧.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢٣٥.

(٣) السرائر: ج٢ ص٦١٧.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٦٧ - ٣٧٠.

أو الرجل يستقرّ جميع المهر كملا، سواء دخل بها الرجل أو لا[١].

والشيخ عوّل في ذلك على رواية جميل بن صالح، عن بعض أصحاب أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ في أُختين اهديتا الى أخوين في ليلة فأُدخلت امرأة هذا على هذا وأُدخلت امراة هذا على هذا، قال: لكلّ واحدة منهما الصداق بالغشيان، وان كان وليّهما تعمّد ذلك أُغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدّة، فاذا انقضت العدّة صارت كلّ واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الأوّل، قيل له: فان ماتتا قبل انقضاء العدة؟ قال: فقال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان[٢].

والوجه ايجاب المهر كملاً، والرواية ضعيفة مرسلة، وتحمل على انّ المرأتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف ممّا دفعاه مهراً على سبيل الميراث، وقد سبق.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى كان للرجل بنتان احداهما بنت مهيرة والأُخرى بنت أمة فعقد لرجل على بنته من المهيرة ثمّ أُدخلت عليه بنته من الأمة كان له ردّها، وان كان قد دخل بها وأعطاه المهر كان المهر لها بما استحلّ من فرجها، وان لم يكن دخل بها فليس لها عليه مهر، وعلى الأب أن يسوق إليه ابنته من المهيرة، وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الأول قد وصل الى ابنته الأُولى، فان لم يكن وصل اليها ولا يكون قد دخل بها كان المهر في ذمّة الزوج[٣]؛ لرواية محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل خطب الى رجل بنتاً له من مهيرة فلمّا كانت ليلة دخولها على زوجها

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦١٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣٤ ح١٧٣٠، وسائل الشيعة: ب٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ج١٥ ح٢ ص٣٩٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٥٨ ـ ٣٦٠.

أدخل عليه بنتاً له أُخرى من أمة، قال: تردّ على أبيها ويردّ إليه امرأته، ويكون مهرها على أبيها (١).

وقال ابن البراج: وان كان الرجل قد دفع الصداق الى الأُولى لم يكن لهذه عليه شيء، ووجب على أبيها في ماله صداقها دون الزوج (٢).

والحق أن نقول: إن كانت الأُولى عالمة بأنّها ليست الزوجة ودخل بها مع علمها بالتحريم لم يكن لها مهر؛ لأنّها زانية وإن لم تكن عالمة أو جهلت التحريم كان لها مهر مثلها.

والأقرب انّه لا يتقدّر في مثل هذه بمهر السنة، فان كان المدفوع بقدره وإلّا رجع بالفاضل أو دفعه. وأمّا الأُولى فلها مهرها على الزوج لا يسقط بدفع الزوج الى الثانية، ثمّ الزوج يطالب الأب الدافع بما دفعه الزوج الى الثانية؛ لأنّه غرّه.

مسألة: قال ابن الجنيد: الزنا قبل العقد وبعده يردّ به النكاح، فلو زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرّق بينهما، وكذلك ان كان الزاني رجلاً فلم ترض المرأة فرّق بينهما.

والأقرب انّ ذلك ليس عيباً يفسخ به النكاح في الرجل والمرأة، وقد تقدم.

مسألة: اذا كانت هي المدلّسة بعد الدخول وتسليم المهر فالمشهور انّه يرجع الزوج عليها بما دفعه، وان كان الولي هو المدلّس رجع الزوج عليه، وكان لها المهر كملاً.

وقال ابن الجنيد: وان حكم بالفسخ لأجل العيب وهو به رجع على المولى، وإلّا قدّر أقل مهر مثلها، إلّا أن يكون ممّا لا يظهر وقد خفي على الولي فيكون لها

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٣ ح١٦٩٢، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب العيوب والتدليس ح٢ ج١٤ ص٦٠٣.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢٣٨.

أقل صداق مثلها والباقي مردود من مالها على زوجها، وحكمها حكم وليّها ان كانت هي العاقدة على نفسها.

والوجه عندي انّه يرجع عليها بما دفعه إلّا بأقلّ ما يكون مهراً؛ لـئلا يخلو البضع عن عوض، وهو الذي قوّاه الشيخ في المبسوط[١] أيضاً.

مسألة: لا يفتقر الفسخ الى حكم الحاكم، بل لكلّ من الزوج والمرأة التفرّد بالفسخ في موضع يجب له الخيار، قاله الشيخ[٢]، وتبعه ابن البرّاج[٣]. وهو المعتمد؛ لأنّه حق لهما، فلا يتوقّف استيفاؤه على الحاكم.

وقال ابن الجنيد: واذا أُريدت الفرقة لم يكن إلّا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين، أو خليفته، أو بمحضر من المسلمين إن كانا في بلد هدنة، أو سلطان متغلّب. وهو ممنوع.

وقال في المبسوط: وان اختار الفسخ أتى التحاكم ليفسخ النكاح، وليس له أن يتفرّد به؛ لأنّها مسألة خلاف، هذا عند المخالف، ولا يمتنع عندنا أن يفسخ الرجل ذلك بنفسه أو المرأة؛ لأنّ الأخبار مطلقة في هذا الباب[٤].

ثمّ قال ـ بعد كلام طويل ـ: فأمّا الفسخ فالى الحاكم؛ لأنّه مختلف فيه، ولو قلنا على مذهبنا: انّ له الفسخ بنفسه كان قويّاً، والأوّل أحوط؛ لقطع الخصومة[٥]. وهو يدلّ على تردّده.

وقال ـ بعد ذلك ـ: لا يجوز أن تفسخ ـ يعني: امرأة العنّين بغير حاكم؛ لأنّه مختلف فيه[٦].

مسألة: المشهور انّه لو دخل وفسخ بعيب كان عليه المسمّى.

وقال الشيخ في المبسوط: يسقط المسمّى ويجب مهر المثل، سواء كان

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٥٢.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٢٤٩.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٣٢.

(٤) المبسوط: ج٤ ص٢٤٩.

(٥) المبسوط: ج٤ ص٢٥٣.

(٦) المبسوط: ج٤ ص٢٦٣، وفيه: «لا يجوز أن يفسخ».

الفاسخ المرأة أو الرجل. ثمّ قال: نكاح فسخ بعيب كان موجوداً حال العقد فانّ حكمه حكم النكاح الذي وقع فاسداً في الأصل يتعلّق به جميع أحكام النكاح الفاسد، إن كان قبل الدخول سقط المسمّى ولا يجب شيء منه ولا المتعة أيضاً ولا نفقة العدة، وان كان بعد الدخول فقد قلنا: لها مهر المثل(١).

لنا: انّه عقد وقع صحيحاً، ولهذا لو رضي الفاسخ به لزم فيثبت المسمّى.

احتج بأنّ أحكام العقد الفاسد يترتّب عليه، فكذا المهر.

والجواب: المنع من المقدّمتين.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا تزوّج الحرّ امرأة على انّها حرة فبانت أمة كان النكاح فاسداً، وقال قوم: يصحّ العقد. وان كان الزوج عبداً فتزوّج على انّها حرّة فبانت امة فهل يصحّ النكاح قيل: فيه قولان: أحدهما: باطل، وهو الأقوى. والثاني: صحيح بشرط أن يكون العبد مأذوناً له في التزويج، فان كان غير مأذون كان باطلاً، وعند بعض أصحابنا يكون موقوفاً على اذن السيد، فمن قال: إنّه باطل أو صحيح وله الخيار فاختار الفسخ فكأنّه كان فاسداً من أصله، فان كان قبل الدخول فرّق بينهما ولا مهر ولا نفقة، وان كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل للسيد، وأين يجب؟ قيل: في كسبه، وقيل: يتعلّق برقبته، وقيل: في ذمته يتبع به بعد العتق. والأوّل أقوى على هذا القول، وهذه الأقوال تبنى على أصلين: أحدهما: انّ العبد اذا نكح باذن سيده فالمهر في كسبه، وان كان بغير اذنه فان وطأ فقد وطأ في نكاح فاسد ووجب المهر، وأين يجب؟ قيل: في ذمته، وقيل: في رقبته. الثاني: اذا أذن له سيّده في النكاح فهل يتضمن اذنه الصحيح والفاسد؟ على قولين، فاذا تقرّر هذا رجعنا الى أصل المسألة فوجدنا قد نكح باذن سيّده نكاحاً فاسداً، فمن قال: اذن

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٥١.

السيد يتناول الصحيح والفاسد فكأنّه قد نكح صحيحاً يكون المهر في كسبه، ومن قال: لا يتناول الفاسد ـ وهو الصحيح ـ فقد نكح نكاحاً فاسداً بغير اذنه، فأين يجب المهر؟ على قولين: أحدهما: في رقبته، والثاني ـ وهو الأقوى ـ: في ذمته يتبع به[1].

والمعتمد أن نقول: اذا بانت أمة يكون النكاح موقوفاً لا فاسداً، سواء كان الزوج حراً أو عبداً، فان أجاز الزوج أو المولى صحّ العقد، وإلّا بطل، وكذا لو تزوّج العبد فانّه يكون موقوفاً على اذن مولاه، واذا كان مأذوناً وفسخ بعد الدخول كان المهر على المولى؛ لأنّ الاذن في العقد التزام بتوابعه، وسيأتي البحث في ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة: لو بان الزوج خنثى قال في المبسوط ـ في أوائل فصل العيوب ـ: فانّه يجامع كالرجل، وانّما هناك خلقة زائدة، فهو كما لو كان له اصبع زائدة، وهذا الوجه أقوى[2].

ثمّ قال ـ بعد كلام طويل ومسائل متبدّدة ـ: لو اصابته خنثى وقد ثبت انّه رجل فهل لها الخيار؟ على قولين: أحدهما: لها الخيار، وهو الأقوى[3].

وقال في الخلاف: لو كان الرجل مسلولاً لكنّه يقدر على الجماع غير انّه لا ينزل أو كان خنثى حكم له بالرجل لم يردّ بالعيب، وان كانت المرأة خنثى وحكم لها بالمرأة مثل ذلك[4]. واختار ابن البراج الأوّل[5]، وهو المعتمد؛ لما ذكره الشيخ في التعليل، ولا وجه للخيار مع امكان الوطء وثبوت الرجولية.

قال الشيخ في المبسوط ـ أيضاً ـ: لو حكم بانوثية الخنثى فتزوّجت برجل

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٥٤ ـ ٢٥٦.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٢٥٠.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٢٦٣.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٣٤٨ المسألة ١٢٥.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٣٣.

فلا خيار له مع العلم، ومع الجهل قولان، أقواهما انّ له الخيار (١). والأقوى عندي المنع.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا تزوّج الحر امرأة على الاطلاق يعتقدها حرة فاذا هي أمة وكان الرجل ممّن يحلّ له [نكاح] أمة بحصول الشرطين - عدم الطول وخوف العنت - فالنكاح صحيح، فان وطأها قبل العلم فالولد حرّ؛ لأنّه على هذا دخل وعليه قيمته لسيّدها يوم وضعته، وان أحبلها بعد أن علم انّها أمة فالولد مملوك عندهم؛ لأنّه يتبع أُمّه، وعندنا يتبع الحرية (٢).

والتحقيق أن نقول: إن كان المولى قد أذن لها كان الولد حرّاً ولا قيمة هنا، وان لم يكن قد أذن كان الولد رقّاً لمولاها اذا كان الوطء بعد العلم بأنّها أمة؛ لأنّه وطأ بغير سبب مبيح له وتصرف في مال الغير فيكون زانياً، ولا يؤثّر الجهل السابق حال العقد في اباحة الوطئ بعد العلم بالرقية.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا عقد الرجل على امرأة على انّها حرّة فوجدها أمة كان له ردّها، فان كان قد دخل بها كان لها المهر بما استحلّ من فرجها، وللرجل أن يرجع على وليّها الذي دلّسها بالمهر، فان كان الولي لم يعلم دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء (٣).

وقال المفيد: اذا تزوّجها على أنّها حرة فوجدها أمة كان له ردّها على من زوّجه بها واسترجاع ما نقدها من المهر، إلّا أن يكون قد دخل بها ولا يرجع عليها به، ولكن يرجع من دلّسها عليه. فان كانت هي المتولّية لانكاحه نفسها فانّه يرجع عليها به قبل الدخول، ولا يأخذ منها شيئاً منه بعد الدخول (٤).

وقال ابن الجنيد: فان كانت الأمه هي المدلّسة نفسها بغير اذن سيدها

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢٦٦.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٢٦٧.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٥٦ - ٣٥٧.

(٤) المقنعة: ص٥١٩.

ردّت الى سيّدها، وان وجد الحرّ من مهره شيئاً بعينه أخذه، وان لم يجد فلا شيء له عليها، وان كانت قد ولدت من الحر ثمّ اغترمها المولى كان ولدها عبداً، وان كان لها وليّ غرم صداقها وكان ولدها لاحقين بأبيهم، وعلى الوليّ غرم أثمانهم للمولى، وعلى الزوج إن كانت بكراً فافتضها عشر قيمتها أو نصف عشرها إن كانت ثيباً.

وقال الصدوق في المقنع: إذا تزوّج بأمة على أنّها حرّة فوجدها قد دلّست نفسها فان كان الذي زوّجها ايّاه أولياؤها[١] ارتجع على وليّها بما أخذت منه ولمولاها عشر قيمتها إن كانت بكراً، وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها[٢].

وقال في موضع آخر: ان أبقت مملوكة من مولاها فأتت قبيلة وادّعت انّها حرّة فتزوّجها رجل فظفر بها مواليها بعد ذلك وقد ولدت أولاداً فان أقام الرجل البيّنة على انّه تزوّجها على انّها حرة أعتق ولدها وذهب القوم بأمتهم، وان لم يقم البيّنة أوجع ظهره واسترق ولده[٣].

وقال سلار: فان تزوّج بامراة على انّها حرة فخرجت أمة ردّها واسترجع المهر إن لم يكن دخل بها، فان كان دخل بها فالمهر لها، ويرجع به على من دلّسها، فان كانت هي المدلّسة فلا مهر لها[٤].

وقال ابن البراج: فان كان قد دخل بها وكانت هي المتولّية لنكاحها منه كان له ردّها ولها المهر بما استحلّ من فرجها، وان كان غيرها هو الذي تولّى العقد عليها وكان عالماً بذلك كان له الرجوع عليه بالمهر، وان لم يكن عالماً بذلك لم يلزمه شيء[٥].

---

(١) في المصدر: وليّاً لها.

(٢) المقنع: ص١٠٤.

(٣) المقنع: ص١٠٤.

(٤) المراسم: ص١٥٠.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٣٦.

وقال ابن حمزة: إن دلّسها عليه أحد بالحرية رجع على المدلّس بالمهر، وكان الولد حراً، ولسيدها عليه عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيّباً، وأرش العيب إن عابت بالولادة. وان دلّسها مولاها سقط المهر المسمّى، ولزمه[1] مهر المثل، ورجع بالمهر على سيّدها، وحرر الولد. ولو شهد لها بالحرية شاهدان كان الرجوع بالمهر على الشاهدين وباقي الحكم على ما ذكرنا. فان تزوّجها بظاهر الحال على الحرية كان النسب لاحقاً، والولد رقّا، وله الرجوع عليها بالمهر وعليه للسيد ما ذكر[2] من عشر القيمة أو نصفه والأرش، ويجب على السيد أن يبيع الولد من أبيه، ولزم الأب قيمته. فان عجز استسعى فيها، وان لم يسع دفع الامام قيمته إليه من سهم الرقاب، فان انقطع تصرفه أدى ثمنه من حساب الزكاة، فان فقد هذه بقي الولد رقاً حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته. ولو علم الرقية دون التحريم كان الولد رقاً، ولزمه المسمى، ولحق النسب، ويضمن أرش العيب، ويفرق بينهما. ولو علم بالتحريم أيضاً كان زانياً إن لم يرض السيد بالعقد، ويكون الولد رقاً، والنسب غير لاحق، والمهر غير لازم، والأرش مضموناً، وعشر القيمة إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيّباً. ولو رضى السيد بالعقد صحّ النكاح[3].

وقال الكيدري: إن كان العقد من السيد كان ذلك اقراراً لها بالحرية، وسقط الخيار[4].

والتحقيق أن نقول: اذا تزوّجها على انّها حرة فخرجت أمة ودخل قبل العلم كان عليه المهر؛ لأنّه عوض بضع وقع صحيحاً وتطرّق الفسخ إليه

---

(١) في المصدر: لزم.

(٢) في المصدر: ما ذكرناه.

(٣) الوسيلة: ص٣٠٣.

(٤) اصباح الشيعة (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٣٣٠.

لا يقتضي فساده في أصله، وإلّا لما صحّ بعد الرضا، فايجاب مهر المثل وابطال المسمّى على ما ذهب إليه الشيخ وابن حمزة ليس بجيد، على انّ قولهما محتمل هنا؛ لأنّه تصرف في مال الغير، فاذا لم يرض به قدّر فساده من أصله فوجب مهر المثل، بخلاف ذات العيب أو صاحبه. ثمّ إن كان السيد هو المدلّس رجع عليه بما دفعه إليها أو إليه، وان لم يكن قد دفع شيئاً لم يجب عليه شيء؛ لأنّ مولاها أباحه الوطيء بعوض يعود ضمانه عليه فلا يرجع بشيء، وان كانت هي المدلّسة فان كان قد دفعه اليها استعاده منها ان كان باقياً، وان كان تالفاً تبعها به بعد العتق وكان عليه المهر للسيد؛ لأنه تصرف في ملكه بغير اذنه فكان عوضه عليه للمالك.

مسألة: قال ابن حمزة: ويسقط المهر بالفسخ قبل الدخول وبعده إن كان الفاسخ المرأة، فان كان الرجل لزمه مهر المثل ورجع به على المدلّس[1].

وليس بجيّد، امّا في طرف الزوجة فانّها اذا فسخت بعد الدخول وجب لها المسمى؛ لأنّه قبض المعوّض فوجب عليه دفع العوض ويرجع به على المدلّس، فان كانت هي رجع عليها، إلّا بما يمكن أن يكون أقل مهر. وأمّا في طرف الزوج فانّه يجب المسمّى أيضاً، ومهر المثل انّما يجب في عقد فاسد، وقد بيّنا انه صحيح.

مسألة: عدّ قطب الدين الكيدري عيوب الرجل ثلاثة: الجبّ والعنّة والجنون، وجعل من عيوب الزوجة كونها محدودة في الزنا، قال: وروى أصحابنا انّ جنون الرجل اذا عقل معه أوقات الصلاة فلا خيار لها، ثمّ قال ـ بعد ذلك ـ: ومن بان انّه خصي أو خنثى فلها الخيار. وجعل للرجل الخيار لو ظهر انّ المرأة خنثى، وأثبت للمرأة الخيار لو كان صحيحاً ثمّ جبّ، وأوجب

---

(١) الوسيلة: ص٣١٢.

مهر المثل في فسخ المرأة بعد الدخول بعيب الرجل، وكذا بفسخ الرجل بعده دون المسمّى، وجعل للزوج الفسخ بالعيوب المتجدّدة بالمرأة بعد العقد(١) . وقد تقدم البحث في هذه المسائل.

مسألة: قال أبو الصلاح: فان وطأها قبل العلم بحالها فلها ما أخذته ويرجع به على من دلّسها، فان كانت هي المدلّسة نفسها لم يرجع عليها بشيء ممّا اخذت بعد الوطئ(٢) .

وقال ابن ادريس: اذا كانت هي المدلّسة نفسها كان له الرجوع عليها بما أعطاها مهراً(٣) .

وفي المبسوط: ان كان الفسخ بعد الدخول فلها مهر المثل، وهل يستقرّ أو يرجع به على من غرّه ودلّس عليه بالعيب؟ قولان: أحدهما: يرجع به على الغار، وهو المروي في أحاديثنا. والثاني: يستقرّ عليه، فاذا قيل: بالرجوع فان كان الوليّ يعرف أمرها فالرجوع عليه؛ لأنّه الغار، وان لم يعرف كان الرجوع عليها؛ لأنّها الغارّة، وكلّ موضع قلنا: الرجوع عليها فبكم يرجع؟ قيل: بالكلّ، إلّا القدر الذي يجوز أن يكون مهراً؛ لئلا يعرى الوطئ عن البدل، وقيل: بالكلّ. والأوّل أقوى(٤) .

وقال ابن البراج: اذا لم يكن الولي عالماً لم يلزمه شيء، فان كان الرجل قبل دخوله بها دفع الصداق إليها كان له الرجوع عليها، وان لم يكن دفعه إليها لم يكن عليه شيء(٥) .

---

(١) إصباح الشيعة (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٢) الكافي في الفقه: ص٢٩٥.

(٣) السرائر: ج٢ ص٦١٣.

(٤) المبسوط: ج٤ ص٢٥١ ـ ٢٥٢.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٣٧.

والوجه عندي ما قاله في المبسوط؛ لأنّها الغارة، فكانت ضامنة كالأجنبي(١).

وما رواه أبو عبيدة في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ في رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها، قال: فقال: اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجذومة والمفضاة وما كان بها من زمانة ظاهرة فانّها تردّ على أهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها، فان لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وتردّ الى أهلها. قال: وان أصاب الزوج شيئاً ممّا أخذت منه فهو له، وان لم يصب شيئاً فلا شيء له(٢).

وعن رفاعة بن موسى، عن الصادق ـ عليه السلام ـ وسألته عن البرصاء، قال: قضى أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ في امرأة زوّجها وليّها وهي برصاء انّ لها المهر بما استحلّ من فرجها، وان المهر على الذي زوّجها، وانّما صار المهر عليه لأنّه دلّسها، ولو انّ رجلاً تزوّج امرأة أو زوّجها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها(٣).

وأمّا عدم الرجوع بالأقل فلئلا يخلو البضع عن عوض، والأصل فيه هو: انّ الرجوع انّما هو بما فيه الغرور ولا عوض هناك، وهذا المعنى انّما يتحقّق في الزائد على الأقل. امّا الأقل فانّه عوض ما استوفاه من البضع، فلا يرجع به على أحد.

احتج أبو الصلاح بأنّ الصداق عوض البضع وقد استوفاه.

---

(١) ق ٢: كالخنثى.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٥ ح١٦٩٩، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب العيوب والتدليس ح١ ج١٤ ص٥٩٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٤ ح١٦٩٧، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب العيوب والتدليس ح٢ ج١٤ ص٥٩٦.

والجـواب: المنـع.

مسألة: قال الصدوق: فـان ابتلى رجـل فلم يقدر على جماع امرأتـه فرّق بينهما إن شاءت، وروي انّه ينتظر به سنة، فان أتاها وإلّا فارقته. ثمّ قال ـ بعد ذلك ـ: واذا تـزوّج الرجل امـرأة وابـتلى فـلم يـقدر عـلى الجـماع فـارقته إن شـاءت، والعنّين يتربّص به سنـة، ثمّ إن شاءت زوجته تزوّجت وان شاءت أقامت[١]؛ لروايـة أبي الصباح الكنـاني قال: سألت أبا عبد الله ـ عـليه السلام ـ عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم إن شاءت[٢].

---

(١) المقنـع: ص١٠٣ و١٠٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٣١ ح١٧١٧، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب العيـوب والتدليس ح٦ ج١٤ ص٦١١.

الفصل الخامس
في نكاح المتعة

مسألة: يشترط في عقد المتعة ذكر المهر والأجل، فلو أخلّ بالأوّل بطل العقد اجماعاً، ولو أخل بالثاني خاصة قال الشيخ: ينعقد دائماً[1]، وتبعه ابن البراج[2]، وأبو الصلاح[3]، وابن زهرة[4].

وقال ابن ادريس: يبطل العقد[5] وهو الذي كان يفتي به والدي ـ رحمه الله ـ وهو المعتمد.

لنا: انّ المتعة شرطها الأجل، فاذا فات بطل العقد؛ لبطلان الشرط.

امّا المقدمة الأُولى: فاجماعية.

وما رواه زرارة في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يكون متعة إلّا بأمرين: أجل مسمّى وأجر مسمّى[6].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٧٢ - ٣٧٣.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢٤١.

(٣) الكافي في الفقه: ص٢٩٨.

(٤) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٤٩ س٢٧.

(٥) السرائر: ج٢ ص٥٥٠.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٢ ح١١٣٢، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٦٥.

وعن اسماعيل بن الفضل الهاشمي في الصحيح: قال سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المتعة، فقال: مهر معلوم الى أجل معلوم[١].

وامّا المقدمة الثانية: فظاهرة قضية للشرط.

احتج الشيخ بأنّ لفظ المتعة من صيغ ايجاب العقد الدائم، وانّما يتميّز المنقطع عنه بذكر الأجل، فاذا لم يذكره صرف الى الدوام؛ لأصالة الصحة.

وما رواه عبد الله بن بكير في الموثق، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: إن سمّى الأجل فهو متعة، وان لم يسمّ الأجل فهو نكاح بات[٢].

والجواب: بأنّه انّما يحمل على الدوام مع ارادته، والتقدير عدمها، إذ البحث انّه اذا عقد نكاحاً منقطعاً بلفظ عرى عن المدة فالدوام غير مقصود فلا يقع؛ لعدم ارادته، والمنقطع قد فات شرطه فلا يقع أيضاً. والرواية محمولة على ما اذا لم يرد المنقطع وعقد بلفظ التمتع جمعاً بين الأدلّة.

تنبيه: قال ابن إدريس: اذا لم يذكر الأجل كان النكاح دائماً اذا كان الايجاب بلفظ التزويج أو النكاح، وان كان بلفظ التمتع بطل العقد[٣].

والوجه عندي التسوية بين الجميع في ابطال النكاح، فانّا لم نبطل النكاح باعتبار الصيغة، بل باعتبار اخلال ذكر الشرط في المنقطع وعدم ارادة الدوام فلا يقعان معاً، ولو عقد المنقطع بلفظتي النكاح أو التزويج ولم يذكر أجلاً كان العقد[٤] باطلاً.

مسألة: يشترط في الأجل التعيين، فلو ذكر مدة مجهولة بطل العقد، وبه قال

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٢ ح١١٣٥، ووسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب المتعة ح٣ ج١٤ ص٤٦٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٢ ح١١٣٤، ووسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٦٩.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٥٠.

(٤) م ٣ : ذلك.

الشيخ ـ رحمه الله ـ في الخلاف، مع انّه قال فيه: لو لم يذكر أجلاً انعقد دائماً [١]. وكذا قال قطب الدين الكيدري [٢].

وفي النهاية: فان ذكر المرّة والمرّتين جاز ذلك اذا اسنده الى يوم معلوم، فان ذكر المرّة مبهمة ولم يقرنها بالوقت كان العقد دائماً لا يزول إلّا بالطلاق [٣].

والحق البطلان في الجميع كما تقدّم، بل هنا آكد؛ لأنّه ذكر أجلاً، فلا يكون الدوام مراداً، بل يكون عدمه المراد باعتبار قيد الأجل، والمنقطع غير صحيح؛ لجهالة مدة الانتفاع.

احتج المجوّزون بأنّه أجل مجهول فبطل فساوى غير المذكور.

والجواب: المنع من المساواة.

سلّمنا، لكن نمنع الحكم في الأصل بما تقدم.

تذنيب: لا يشترط في الأجل قدراً معيّناً، بل يجوز الى شهر وسنة وأقلّ وأكثر، بشرط أن يكون معيّناً محروساً من الزيادة والنقصان. هذا هو المشهور.

وقال ابن حمزة: وقدر المدة من طلوع الشمس الى نصف النهار والى سنين متطاولة [٤].

فان قصد تمثيل الأجل المعلوم من غير حصر أقلّه فيه كان حقّاً، وان قصد بيان الأقل فهو في موضع المنع.

مسألة: اختلف علماؤنا في تسويغ التمتع بالكتابية.

قال المفيد ـ رحمه الله ـ: نكاح الكافرة محرّم، سواء اليهود والنصارى والمجوس، وأطلق النكاح، مع انه قسّمه أوّلاً: الى نكاح المتعة والدائم وملك

---

(١) الخلاف: ج٢ ص٣٤٠ المسألة ١١٩.

(٢) اصباح الشيعة (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٣٣٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٧٨ ـ ٣٧٩.

(٤) الوسيلة: ص٣١٠.

اليمين[١]. ومقتضى هذا تحريم الجميع.

وقال الصدوق في المقنع: ولا يتزوّج اليهودية والنصرانيّة على حرة متعة وغير متعة[٢].

وروى هذا اللفظ في كتاب من لا يحضره الفقيه عن أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ ثمّ روى عن الحسن التفليسي، عن الرضا ـ عليه السلام ـ انّه سأله يتمتع الرجل من اليهودية والنصرانيّة؟ قال: يتمتع[٣].

وسوّغ الشيخ في النهاية التمتع باليهوديّة والنصرانيّة حالة الاختيار، وجعل التمتع بالمجوسية مكروهاً لا محرماً[٤].

وقال أبو الصلاح: يجوز التمتع باليهوديّة والنصرانيّة دون من عداهما من ضروب الكفار[٥]. ومقتضاه تحريم المجوسية.

وقال سلّار: يجوز نكاح الكتابيات متعة[٦].

وقال ابن إدريس: لا بأس أن يعقد على اليهوديّة والنصرانيّة هذا النكاح في حال الاختيار، فأمّا من عدا هذين الجنسين من سائر أصناف الكفار ـ سواء كانت مجوسية أو غيرها كافرة أصل او مرتدّة أو كافرة ملّة ـ فلا يجوز العقد عليها ولا وطأها حتى تتوب من كفرها، وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: يكره التمتع بالمجوسية، وليس ذلك بمحظور، وهذا خبر أورده ايراداً لا اعتقاداً؛ لأنّ اجماع اصحابنا بخلافه. وشيخنا المفيد في مقنعته يقول: لا يجوز العقد على المجوسية،

---

(١) المقنعة: ص٤٩٧ و٥٠٠.

(٢) المقنع: ص١١٣.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٦٠ ح٤٥٨٩، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب المتعة ح٦ ج١٤ ص٤٦٢.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٧٥.

(٥) الكافي في الفقه: ص٢٩٩.

(٦) المراسم: ص١٥٥.

وقوله تعالى: «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» وقوله تعالى: «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنّ» وهذا عام، وخصّصنا اليهوديّة والنصرانيّة بدليل الاجماع، وبقي الباقي على عمومه. ورجع شيخنا عمّا ذكره في نهايته في تبيانه. وبعض أصحابنا يحظر العقد على اليهوديّة والنصرانيّة، سواء كان العقد مؤجّلاً أو دائماً، وهو الأظهر عندي؛ لعموم الآيتين، فمن خصّصهما يحتاج الى دليل من اجماع أو تواتر، وكلاهما غير موجودين[1].

وهذا يدلّ على اضطرابه وعدم وقوفه على حكم معيّن. والمعتمد ما قاله في النهاية.

لنا: الأصل.

وما رواه زرارة قال: سمعته - عليه السلام - يقول: لا بأس أن يتزوّج اليهوديّة والنصرانيّة متعة وعنده امرأة[2].

وعن محمد بن سنان، عن الرضا - عليه السلام - قال: سألته عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة، فقال: لا بأس، فقلت: فمجوسية؟ فقال: لا بأس به - يعني: متعة - [3].

وعن منصور الصيقل، عن الصادق - عليه السلام - قال: لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية[4].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٢٠ - ٦٢١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٦ ح١١٠٣، ووسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب المتعة: ح ٣ ج ١٤ ص٤٦٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٦ ح١١٠٥، ووسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب المتعة ح٤ ج١٤ ص٤٦٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٦ ح١١٠٦، ووسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب المتعة ح٥ ج١٤ ص٤٦٢.

وعن حماد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ مثله (١).

احتج المانعون بما رواه اسماعيل بن سعد الأشعري قال: سألته ـ عليه السلام ـ عن الرجل يتمتع من اليهوديّة والنصرانيّة؟ قال: لا أرى بذلك بأساً، قلت: فالمجوسيّة؟ قال: أمّا المجوسيّة فلا (٢).

والجواب: المنع من صحة السند والاسناد الى امام والحمل على الكراهية جمعاً بين الأدلّة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ولا بأس أن يتمتّع الرجل بأمة غيره بإذنه، فان كانت الأمة لامرأة جاز له التمتّع بها من غير إذنها، والأفضل ألّا يتمتّع بها إلّا بإذنها (٣).

وقال ابن البراج في كتابيه معاً: يجوز العقد على الأمة بإذن سيّدها، وقد ذكر جواز العقد على أمة امرأة وان لم تأذن سيّدتها في ذلك، والأحوط خلاف ذلك (٤).

وقال ابن إدريس: لا يجوز له نكاحها ولا العقد عليها إلّا بإذن مولاتها بغير خلاف، إلّا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة، أورده شيخنا في نهايته. ورجع عنها في جواب المسائل الحائريات، وقد سئل الشيخ المفيد محمّد بن محمّد بن النعمان ـ رحمه الله ـ في جملة المسائل التي سأله عنها محمد بن محمد بن الرملي

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٦ ح١١٠٧، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب المتعة ذيل الحديث ٥ ج١٤ ص٤٦٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٦ ح١١٠٤، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٦١.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٧٦.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢٤١ ـ ٢٤٢.

الحائري عن الرجل يتمتّع بجارية غيره بغير علم منه هل يجوز له ذلك أم لا؟ فأجاب: لا يجوز له ذلك، وان فعله كان عاصياً آثماً ووجب عليه بذلك الحد، وقد ظنّ قوم لا بصيرة لهم ممّن يعتزى الى الشيعة ويميل الى الإمامية انّ ذلك جائز؛ لحديث رووه: «انّه لا بأس أن يستمتع الرجل من جارية امرأة بغير اذنها» وهذا حديث شاذ، والوجه انّه يطأها بعد العقد عليها بغير اذنها من غير أن يستأذنها في الوطئ لموضع الاستبراء، فأمّا جارية الرجل فلم يأت فيه بحديث، ومن جوّزه فقد خالف حكم الشرع وفارق الحق، وقال: ما يردّه عليه كافّة العلماء ويضلّله جماعة الفقهاء. قال محمّد بن إدريس: فانظر أرشدك الله الى فتوى هذا الشيخ المجمع على رئاسته ومعرفته وفضله، وقد رجع الى حديث يخالف الكتاب والسنّة واجماع الأمّة، فكيف يجعل ما يورد ويوجد في سواد الكتب دليلاً ويفتي به من غير حجّة تعضده؟ وهل هذا إلّا تغفيل من قائله[1]؟

والوجه ما قاله الشيخ المفيد ـ رحمه الله ـ.

لنا: قوله تعالى: «فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ»[2].

وما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح قال: سألت الرضا ـ عليه السلام ـ يتمتّع بالأمة بإذن أهلها؟ قال: نعم: انّ الله عزوجل يقول: «فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ»[3].

وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت الرضا ـ عليه السلام ـ هل يجوز للرجل أن يتمتّع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة؟

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٢١ ـ ٦٢٢.

(٢) النساء: ٢٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٧ ح١١٠٩، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب المتعة ح٣ ج١٤ ص٤٦٤.

فقال: نعم اذا كان بإذن أهلها اذا رضيت الحرّة، قلت: فان أذنت له الحرّة يتمتّع منها؟ قال: نعم[١].

والأهل عام في الرجال والنساء.

ولأنّه تصرّف في مال الغير بغير إذنه فيكون محرّماً.

احتج الشيخ بما رواه سيف بن عميرة، عن علي بن المغيرة في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن الرجل يتمتّع بأمة امرأة بغير إذنها؟ قال: لا بأس به[٢].

وفي الصحيح عن سيف بن عميرة، عن داود بن فرقد، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يتزوّج بأمة امرأة بغير اذن مواليها؟ فقال: ان كانت لامرأة فنعم، وان كانت لرجل فلا[٣].

وفي الصحيح عن سيف بن عميرة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا بأس بأن يتمتّع الرجل بأمة المرأة، فأمّا أمة الرجل فلا يتمتّع بها إلّا بأمره[٤].

والشيخ جعل هذه الأخبار الثلاثة دالّة على دعواه في التهذيب[٥].

وقال في الاستبصار ـ بعد أن صدّر الباب بالأخبار الدالة على انّه لا يجوز نكاح الأمة إلّا بإذن الموالي ـ: فأمّا ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى، عن علي

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٧ ح١١١١، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٦٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٧ ح١١١٣، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب المتعة ح٢ ج١٤ ص٤٦٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٨ ح١١١٤، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب المتعة ح٣ ج١٤ ص٤٦٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٨ ح١١١٥، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٦٣.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٧ ذيل الحديث ١١١٢.

بن الحكم، عن سيف بن عميرة، عن علي بن المغيرة، ثمّ ذكر هذه الأخبار الثلاثة، ثمّ قال: لا تنافي بين هذه الأخبار والأخبار الأوّلة؛ لأنّ الأصل في هذه الأخبار واحد وهو: سيف بن عميرة. فتارة يرويه عن علي بن المغيرة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ وتارة عن داود بن فرقد، وتارة عن الصادق ـ عليه السلام ـ بغير واسطة. ومع ذلك فالأخبار الأوّلة مطابقة لقوله تعالى: «فانكحوهنّ باذن أهلهنّ» وهو عام في النساء والرجال. وهذه الأخبار مخالفة لتلك، فينبغي أن يكون العمل بها، ويمكن مع تسليمها أن تخصّ الأخبار الأوّلة بهذه الأخبار، فنحمل هذه الأخبار على جواز ذلك في عقد المتعة دون الدوام، والأخبار الأوّلة نخصها بذلك؛ لئلا تتناقض الأخبار[1].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى عقد عليها شهراً ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثمّ طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل[2].

وقال ابن إدريس: الصحيح ترك هذه الرواية؛ لأنّ هذا أجل مجهول، إلّا أن يقول: شهراً من هذا الوقت فيصحّ؛ لأنّه معلوم[3].

والتحقيق أن نقول: إن شرط شهراً من جملة الشهور من غير تعيين كان العقد باطلاً، وان شرط معيّناً تعيّن، وان أطلق فالأقرب انصرافه الى المعجّل، عملاً بالعرف. وكما لو أجّله الى الخميس أو الى ربيع فانّه يحمل على الأقرب قضية للعرف.

وقول الشيخ ـ رحمه الله ـ صحيح لا يرد عليه ما قاله ابن إدريس؛ لأنّه قال: «اذا عقد عليها شهراً ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثمّ طالبها بعد ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل» وهو حقّ، وان كان الظاهر ما

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٢١٩ - ٢٢٠ ح٧٩٥ و ٧٩٦ و٧٩٧ وذيله.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٧٩.

(٣) السرائر: ج٢ ص٦٢٣.

حمله ابن إدريس عليه.

قال الشيخ في التهذيب: ومتى تمتّع بالمرأة شهراً غير معيّن كان العقد باطلاً؛ لما رواه بكار بن كردم قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: الرجل يلقى المرأة فيقول لها: زوّجيني نفسك شهراً ولا يسمّ الشهر بعينه ثمّ يمضي فيلقاها بعد سنين، قال: فقال: له شهره إن كان سمّاه، وان لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها[١].

وهذا الكلام كما انّه يحتمل نفي السبيل لبطلان العقد يحتمل نفيه؛ لخروج المدة، ويكون المطلق حينئذ محمولاً على المتصل بالعقد.

مسألة: اختلف علماؤنا في التوارث بهذا العقد.

فقال ابن أبي عقيل: نكاح المتعة: أن يتزوّج الرجل المرأة بأجر معلوم الى أجل مسمّى على ألّا ميراث بينهما ولا نفقة لها، ثمّ قال ـ بعد كلام طويل ـ: واذا خلا الرجل بالمرأة فقال لها: أتزوّجك متعة الى أجل معلوم بكذا من الأجر ويذكر شرط الميراث، فان لم يشترط ألّا ميراث بينهما فمات أحدهما قبل صاحبه ورثه الآخر، وقد روي ألّا ميراث بينهما اشترطا أو لم يشترطا.

وقال المفيد: ولا يجب به ميراث[٢].

وقال السيد المرتضى في الانتصار ـ في جواب استدلال الجمهور على التحريم بأنّها ـ: لو كانت زوجة لورثت لكنّها لا ترث ولا تورّث، والله تعالى يقول: «ولكم نصف ما ترك أزواجكم ولهنّ الربع ممّا تركتم» فقال: ليس فقد الميراث علامة على فقد الزوجية؛ لأنّ الزوجة الذمّية والقاتلة لا يرثن ولا يورّثن وهنّ زوجات، على انّ من مذهبنا انّ الميراث قد ثبت بالمتعة اذا لم يحصل شرط

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧ ذيل الحديث ١١٤٩ وح١١٥٠.

(٢) المقنعة: ص٤٩٨.

في أصل العقد بانتفائه، ونستثني المتمتّع بها مع شرط نفي الميراث من ظواهر آيات الميراث، كما استثنيتم الذمّية والقاتلة[١].

وقال الصدوق في المقنع: ولا ميراث بينهما اذا مات واحد منهما في ذلك الاجل[٢].

وقال الشّيخ في النهاية: وليس في نكاح المتعة توارث، شرط نفي التوارث أو لم يشترط، اللّهم إلّا أن يشترط بينهما التوارث، فان شرط ذلك ثبت بينهما الموارثة، وانّما لا يحتاج نفي التوارث الى شرط[٣].

وقال ابن البراج في الكامل والمهذب معاً: الواجب من الشروط تعيين الأجل والأجر، والمستحب غير الواجب سؤالها هل لها زوج أو لا، وأن يضع الماء حيث شاء، وألّا نفقة ولا سكنى، وانّ عليها العدة. وامّا نفي التوارث فلا يثبت بينهما ولو اشترطه. ثمّ قال: وقد ذكرنا انّ نفي التوارث لا يصحّ اشتراطه، وامّا ان اشترط التوارث ثبت ذلك بينهما[٤].

وقال أبو الصلاح: ولا توارث بينهما وإن شرط ذلك[٥].

وقال ابن حمزة: ولا يثبت بهذا العقد النفقة والتوارث إلّا بالشرط[٦]. وكذا قال الكيدري[٧].

وقال ابن إدريس: اختلف أصحابنا في توارث نكاح المؤجّل فقال قوم منهم: ترث وتورّث إذا لم يشترطا نفي التوارث، مثل نكاح الدوام. وقال آخرون منهم: لا ترث ولا تورّث إلّا أن يشترطا التوارث، فإن شرطا ذلك توارثا. وقال الباقون المحصّلون: لا توارث في هذا النكاح، شرطا التوارث أو لم يشترطا؛

---

(١) الانتصار: ص١١٤.

(٢) المقنع: ص١١٤.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨١.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢٤٠ وص ٢٤٣.

(٥) الكافي في الفقه: ص٢٩٨.

(٦) الوسيلة: ص٣٠٩.

(٧) اصباح الشيعة (الينابيع الفقهية) ج١٨ ص٣٣٧.

لأنّهما إن شرطا كان الشرط باطلاً؛ لأنّه شرط يخالف السنة. قال: وهذا الذي أُفتي به وأعمل عليه؛ لأنّ التوارث حكم شرعي يحتاج في إثباته الى دليل شرعي، وقد أجمعنا على تخصيص عموم آيات مواريث الأزواج في النكاح الدائم، واختلف أصحابنا في توريث الأزواج في النكاح المؤجل، والأصل براءة الذمة(١).

والوجه ما قاله أبو الصلاح، وهو اختيار ابن إدريس.

لنا: انّ المقتضي لعدم التوارث ثابت، والمعارض لا يصلح للمانعية. أمّا المقتضي فلأنّ الأصل عدمه. وأمّا عدم المعارض فلأنّه ليس إلّا سبب الزوجيّة لانتفاء غيره قطعاً، إذ التقدير ذلك، وهي منتفية هنا؛ لأنّ الزوجية التي هي سبب الزوجية المقرونة بالدوام، إذ لو كان مطلق الزوجية مقتضياً للتوارث لما انتفى الميراث هنا باشتراط نفيه، والتالي باطل اجماعاً فالمقدم مثله، والشرطية ظاهرة كاشتراط نفي الميراث في الزوجية في الدائم.

وما رواه سعيد بن يسار، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة متعة ولم يشترط الميراث، قال: ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط(٢).

وعن جميل بن صالح، عن عبد الله بن عمرو قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المتعة، فقال: حلال من الله ورسوله، قلت: فما حدّها؟ قال: من حدودها ألّا ترثك ولا ترثها(٣).

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٢٣ ـ ٦٢٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٤ ـ ٢٦٥ ح١١٤١، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب المتعة ح٧ ج١٤ ص٤٨٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٥ ح١١٤٣، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب المتعة ح٨ ج١٤ ص٤٨٧.

احتج الشيخ بما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر في الحسن، عن الرضا - عليه السلام- قال: تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث إن اشترطت الميراث كان، وإن لم تشترط لم يكن[١].

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن الصادق - عليه السلام- الى أن قال:- وإن اشترطت الميراث فهما على شرطهما[٢].

ولأنّه شرط سائغ فيصحّ كغيره.

احتج السيد المرتضى بالآية[٣]، فإنّ الزوجيّة تصدق عليها.

وما رواه محمد بن مسلم في الموثق، عن الباقر - عليه السلام- قال: سمعته يقول في الرجل يتزوّج المرأة متعة: إنّهما يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنّما الشرط بعد النكاح[٤].

قال الشيخ: المراد بهذا الخبر إذا لم يشترطا الأجل فإنّهما يتوارثان دون أن يكون المراد به شرط الميراث[٥].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا يقع بالمتمتع بها لعان ولا ايلاء[٦].

وقال السيد المرتضى في الانتصار - في جواب المخالف لما استدل على انّ المتمتع بها لو كانت زوجة لوقع بها اللعان والظهار-: انّهما يقعان بها[٧].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٤ ح١١٣٩، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٨٥، وفي التهذيب: «ان اشترط».

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٤ ح١١٤٠، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب المتعة ح٥ ج١٤ ص٤٨٦، وفيه: «وان اشترطا».

(٣) الانتصار: ص١١٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٥ ح١١٤٤، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب المتعة ح٢ ج١٤ ص٤٨٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٥ ذيل الحديث ١١٤٤.

(٦) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٥٥ و٤٦٨.

(٧) الانتصار: ص١١٥.

وقال أبو الصلاح: ولا يقع بينهما ايلاء ولا طلاق، ولا يصحّ بينهما لعان ويصحّ الظهار(١).

وقال ابن إدريس: ولا يصحّ بينها وبين الزوج لعان، ويصحّ الظهار منها عند بعض أصحابنا، وكذلك اللعان عند السيد المرتضى، والأظهر أنّه لا يصحّ ذلك بينهما (٢). وسيأتي البحث في ذلك إن شاءالله تعالى.

مسألة: المشهور أنّه لا ينحصر عدد المتعة، فله أن يزيد على أربع على كراهية، ونقله ابن إدريس اجماعاً (٣).

وقال ابن البراج في كتابيه معاً: ولا يجوز للمتزوّج متعة أن يزيد على أربع من النساء، وقد ذكر انّ له أن يتزوّج ما شاء، والأحوط ما ذكرناه (٤).

لنا: الأصل.

وما رواه زرارة في الصحيح قال: قلت: ما يحلّ من المتعة؟ قال: كم شئت (٥).

وعن أبي بصير قال: سئل أبوعبد الله ـ عليه السلام ـ عن المتعة أهي من الأربع؟ فقال: لا، ولا من السبعين(٦).

وعن زرارة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: ذكر له المتعة أهي من الأربع؟ قال: يتزوّج منهنّ ألفاً فانّهنّ مستأجرات (٧).

---

(١) الكافي في الفقه: ص٢٩٨.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٢٤.

(٣) السرائر: ج٢ ص٦٢٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢٤٣.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٨ ح١١١٨، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب المتعة ح٣ ج١٤ ص٤٤٦.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٨ ح١١١٩، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب المتعة ح٧ ج١٤ ص٤٤٧.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٨ ـ ٢٥٩ ح١١٢٠، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب المتعة ح٢ ج١٤ ص٤٤٦.

احتجّ ابن البراج بعموم: مثنى وثلاث ورباع.

وبما رواه عمار الساباطي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ عن المتعة، قال: هي أحد الأربعة [(١)].

وفي الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يكون عنده المرأة أيحلّ له أن يتزوّج باختها متعة؟ قال: لا، قلت: حكى زرارة، عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ إنّما هي مثل الاماء يتزوّج ما شاء؟ قال: لا، هي من الأربع [(٢)].

قال الشيخ: إنّهما وردا احتياطاً لا حظراً؛ لما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح، عن أبي الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ قال: قال أبو جعفر ـ عليه السلام ـ: اجعلوهنّ من الأربع، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: نعم [(٣)].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: عدّة المتمتعة إذا انقضى أجلها أو وهب لها زوجها أيّامها حيضتان، أو خمسة وأربعون يوماً إذا كانت لا تحيض وفي سنّها من تحيض [(٤)]. وتبعه ابن البراج [(٥)] في كتابيه معاً، وسلّار [(٦)].

وكذا قال أبو الصلاح [(٧)]، وابن حمزة [(٨)]، إلّا أنّهما جعلا عوض

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٩ ح١١٢٢، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب المتعة ح١٠ ج١٤ ص٤٤٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٨ ح١١٢٣، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب المتعة ح١١ ج١٤ ص٤٤٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٩ ذيل الحديث ١١٢٢ وح١١٢٣.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨٢ - ٣٨٣.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٤٣ و ص٢٤٤.

(٦) المراسم: ص١٦٦.

(٧) الكافي في الفقه: ص٣١٢.

(٨) الوسيلة: ص٣٢٧.

الحيضتين قرءين.

وقال المفيد: عدّة المتمتع بها من الفراق قرءان، وهما طُهران[١].

وقال ابن إدريس: عدّتها طُهران للمستقيمة الحيض، وخمسة وأربعون يوماً إذا كانت لا تحيض ومثلها تحيض[٢].

وقال الصدوق: في المقنع: وإذا انقضى أيامها وهو حيّ فعدّتها حيضة ونصف[٣].

وقال ابن أبي عقيل: إن كانت ممّن تحيض فحيضة مستقيمة، وان كانت ممّن لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً.

والمعتمد قول المفيد.

لنا: ما رواه المفضّل بن صالح، عن ليث بن البختري المرادي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: كم تعتدّ الأمة من ماء العبد؟ قال: حيضة[٤].

والاعتبار بالقرء ـ الذي هو الطهر ـ فبحيضة واحدة تحصل قرءان: القرء الذي طلّقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة، والمتمتع بها كالأمة.

وما رواه عبد الله بن عمرو، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قلت: فكم عدّتها ـ يعني: المتمتعة ـ؟ قال: خمسة وأربعون يوماً، أو حيضة مستقيمة[٥]. والتقريب ما قلناه.

---

(١) المقنعة: ص٥٣٦.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٢٥.

(٣) المقنع: ص١١٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣٥ ح٤٦٨، وسائل الشيعة: ب٤٠ من أبواب العدد ح٦ ج١٥ ص٤٧٠.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٥ ح١١٤٣، وسائل الشيعة: ب٢٢ من أبواب المتعة ح٤ ج١٤ ص٤٧٣.

ولأنّ القرء الطهر، وعدّة المتمتع بها كالأمة، وعدة الأمة قرءان؛ لما رواه زرارة في الحسن، عن الباقر-عليه السلام- الى أن قال:- وان كان حرتحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدّتها قرءان[1].

وفي الصحيح عن زرارة، عن الباقر عليه السلام - الى أن قال:- وكذلك المتمتعة عليها ما على الأمة[2].

والشيخ - رحمه الله - عوّل على رواية محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن الماضي - عليه السلام - قال: طلاق الأمة تطليقتان وعدّتها حيضتان[3].

واحتج ابن بابويه بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح، عن الصادق -عليه السلام- عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة - الى أن قال:- واذا انقضت أيّامها وهو حيّ اعتدّت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة[4].

والجواب: ما ذكرناه أشهر بين الأصحاب، على أنّ قوله: «حيضتان» معناه: أنّها لا تخرج من العدّة حتى تدخل في الحيضة الثانية، فكانّها معتبرة في العدة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا مات عنها زوجها قبل انقضاء أجلها كانت عدّتها مثل عدّة المعقود عليها عقد الدوام أربعة أشهر وعشرة أيّام[5].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣٤ ح٤٦٦، وسائل الشيعة: ب٤٠ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٦٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٧ ح٥٤٥، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب العدد ح٢ ج١٥ ص٤٨٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣٥ ح٤٦٧، وسائل الشيعة: ب٤٠ من أبواب العدد ح٥ ج١٥ ص٤٧٠.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٦٤ ح٤٦٠٦، وسائل الشيعة: ب٢٢ من أبواب المتعة ح٥ ج١٤ ص٤٧٤.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨٣.

وتبعه ابن البراج[١]، وأبو الصلاح[٢]، وابن إدريس[٣]، وهو أيضاً قول الصدوق في المقنع[٤].

وقال المفيد[٥]، وسلّار[٦]: عدّتها شهران وخمسة أيام، وهو أيضاً قول ابن أبي عقيل.

والسيد المرتضى لما أجاب عن حجة الجمهور ـ على انّ المتمتّع بها ليست زوجة، بأنّها لو كانت زوجة لوجب أن تعتدّ عدّة الوفاة بأربعة أشهر وعشرة أيّام؛ لقوله تعالى «والذين يتوفّون منكم» ـ قال: فأمّا ما ذكروه من الاعتداد فهم يخصّون الآية في عدّة المتوفّى عنها زوجها؛ لأنّ الأمة عندهم زوجة، وعدّتها شهران وخمسة أيّام، وإذا جاز تخصيص ذلك بالدليل خصصّنا المستمتع بها بمثله[٧]. والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: عموم قوله تعالى: «والذين يتوفّون منكم»[٨].

وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثمّ يتوفّى عنها [زوجها] هل عليها العدّة؟ فقال: تعتد أربعة أشهر وعشراً ... الحديث[٩].

وفي الصحيح عن زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته ما عدّة المتمتّعة إذا مات عنها الذي تمتّع بها؟ قال: أربعة أشهر وعشراً، قال: ثمّ قال: يا زرارة كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة أو على أيّ

---

(١) المهذب: ج٢ ص٢٤٤.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣١٣.

(٣) السرائر: ج٢ ص٦٢٥.

(٤) المقنع: ص١١٤.

(٥) المقنعة: ص٥٣٦.

(٦) المراسم: ص١٦٥.

(٧) الانتصار: ص١١٤.

(٨) البقرة: ٢٣٤.

(٩) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٧ ح٥٤٤، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٨٤.

وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر وعشراً، وعدّة المطلّقة ثلاثة أشهر، والأمة المطلّقة عليها نصف ما على الحرّة، وكذلك المتمتعة عليها مثل ما على الأمة(١).

ولأنّه أحوط.

احتج المفيد بما رواه علي بن عبد الله بن علي بن أبي شعبة الحلبي، عن أبيه، عن رجل، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ مات عنها ما عدّتها؟ قال: خمسة وستون يوماً(٢).

ولأنّها كالأمة في الحياة فكذا في الموت.

والجواب: انّه منقطع، وأخبارنا متصلة.

قال الشيخ: ويحتمل أن يكون المراد به إذا كانت الزوجة أمة قوم يتمتّع بها الرجل بإذنهم فعدّتها عدّة الاماء خمسة وستون يوماً اذا لم تكن أُمّهات أولاد(٣).

ونمنع المساواة، وثبوت الحكم؛ للأصل.

تذنيب: قول الشيخ هنا يعطي انّ عدّة الأمة المستمتع بها شهران وخمسة أيّام. وابن إدريس قال: عدّتها ـ يعني: المستمتع بها ـ أربعة أشهر وعشرة أيّام، سواء كانت حرّة أو أمة(٤). وحديث زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ يدلّ عليه، ولا يخلو من قوّة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: كلّ شرط يشترطه الرجل على المرأة أنّما يكون

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٧ ح٥٤٥، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب العدد ح٢ ج١٥ ص٤٨٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٨ ح٥٤٧، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب العدد ح٤ ج١٥ ص٤٨٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٨ ذيل الحديث ٥٤٧.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦٢٥.

له تأثير بعد ذكر العقد، فإن ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدّم ذكرها باطلة لا تأثير لها، فان كرّرها بعد العقد ثبت على ما شرط [(١)] .

وقال ابن إدريس: لا شرط يجب ذكره ويلزمه إلّا شرطان: ذكر الأجل المحروس من الزيادة والنقصان، والمهر المعلوم بالكيل أو الوزن أو المشاهدة، وما عداهما من الشروط لا يلزم ولا تأثير له في صحة هذا النكاح، وأيضاً فالمؤثّر إنّما يؤثر إذا قارن وصاحب فكيف يؤثّر المذكور بعد العقد؟! فكان الأولى إن كانت الشروط مؤثّرة ولازمة أن يكون ما يلزم منها مصاحباً للعقد لا متقدّماً عليه ولا متأخّراً عنه [(٢)] .

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على ما رواه عبد الله بن بكير في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح، وما كان بعد النكاح فهو جائز [(٣)] .

إذا ثبت هذا فالبحث مع ابن إدريس يقع في مقامين:

الأوّل: حصر الشرط اللازم في الأمرين: الأجل والمهر، وهو ممنوع، فإن شرط الميراث عند الشيخ يثبته ويلزمه على ما سبق.

الثاني: حمل كلام الشيخ على ظاهره، وهو ممنوع، فإنّ الشرط السابق كما لا يلزم لتجرّده من العقد كذلك المتأخر لا يلزم لوقوعه بعد لزومه فلا يلحق، وانّما المراد المتخلّل بين الايجاب والقبول؛ لما رواه بكير بن أعين، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها وأوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الأوّل بعد النكاح فإن أجازته جاز، وإن لم تجزه

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨٣ ـ ٣٨٤.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٢٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٢ ح١١٣٣، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب المتعة ح٢ ج١٤ ص٤٦٨ ـ ٤٦٩.

فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح[١].

فقوله -عليه السلام-: «فإن أجازته» يشير الى القبول المتأخّر عن الشروط المذكورة بعد الايجاب. وسمّى الشيخ الايجاب بـ «العقد»؛ لأنّه أقوى وأسبق، فكان الحكم له غالباً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا بأس أن يتمتّع الرجل بالفاجرة، إلّا أنّه يمنعها بعد العقد من الفجور[٢]. والمشهور الكراهية.

وقال الصدوق في المقنع: واعلم أنّ من تمتّع بزانية فهو زانٍ؛ لأنّ الله تعالى يقول: «الزاني لا ينكح إلّا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلّا زانٍ أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين»[٣].

وقال ابن البراج: ولا يعقد متعة على فاجرة، إلّا أن يمنعها من الفجور، فإن لم تمتنع من الفجور فلا يعقد عليها[٤].

والوجه الكراهة كالدائم، عملاً بالأصل.

وما رواه زرارة قال: سأله عمّار وأنا عنده عن الرجل يتزوّج الفاجرة متعة؟ قال: لا بأس، وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه[٥].

وعن علي بن يقطين قال: قلت لأبي الحسن -عليه السلام-: نساء أهل المدينة، قال: فواسق، قلت: فأتزوّج منهنّ؟ قال: نعم[٦].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٤ ح١١٣٨، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٦٨.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٧٥.

(٣) المقنع: ص١١٣.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢٤١.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٣ ح١٠٩٠، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٥٥.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٣ ح١٠٩١، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب المتعة ح٢ ج١٤ ص٤٥٥.

احتج الصدوق بما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح، عن الرضا عليه السلام ـ الى أن قال:ـ فإن اتّهمها؟ قال: لا ينبغي لك أن تتزوّج إلّا مأمونة، انّ الله يقول: «الزاني لا ينكح إلّا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلّا زان أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين»(١).

والجواب: انّه يدلّ على الكراهية، والآية متأوّلة بأنّ النكاح يريد به الوطء مطلقاً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان كانت بالغاً أو قد بلغت حدّ البلوغ ـ وهو تسع سنين الى عشر ـ جاز له العقد عليها من غير إذن أبيها، إلّا أنّه لا يجوز له أن يفضي إليها، والأفضل ألّا يتزوّجها إلّا بإذن أبيها على كلّ حال(٢).

وقال ابن البراج: وإن كان لها أب جاز العقد عليها بإذنه، والأحوط ألّا يعقد عليها إذا لم يأذن في ذلك(٣).

وقال أبو الصلاح: لا يجوز التمتّع بالبكر إلّا بإذن أبيها(٤).

وقال الصدوق: ولا يتمتّع بذوات الآباء من الأبكار إلّا باذن آبائهنّ(٥).

والوجه الجواز، وهو قول ابن إدريس(٦).

لنا: إنّها بالغة يجوز العقد عليها دائماً فيجوز منقطعاً؛ لأنّه أحد النكاحين.

وما رواه سعدان بن مسلم، عن رجل، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال:

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٥٩ ـ ٤٦٠ ح٤٥٨٧، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب المتعة ح٣ ج١٤ ص٤٥١.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٧٥ ـ ٣٧٦.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٤١.

(٤) الكافي في الفقه: ص٢٩٩.

(٥) المقنع: ص١١٣.

(٦) السرائر: ج٢ ص٦٢١.

لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها[١].

احتج المانع بما رواه أبو مريم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: العذراء التي لها أب لا تتزوّج متعة إلّا بإذن أبيها[٢].

والجواب: انّه محمول على الكراهية؛ لما رواه حفص بن البختري، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يتزوّج البكر متعة، قال: يكره للعيب على أهلها[٣].

وأمّا الافضاء فإنّه مكروه جداً؛ لما رواه ابو سعيد القمّاط، عمّن رواه، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: واتق موضع الفرج[٤].

ولأنّ فيه عاراً، فلهذا كره.

مسألة: المشهور أنّ المهر لا يتقدّر قلّة ولا كثرة، بل ما تراضيا عليه ممّا يصحّ تملّكه.

وقال الصدوق: وأدنى ما يجزئ في المتعة درهم فما فوقه، وروي كفّاً من برّ[٥].

لنا: الأصل.

وما رواه محمد بن مسلم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته كم المهر

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٤ ح١٠٩٥، ووسائل الشيعة: ب١١ من أبواب المتعة ح٨ ج١٤ ص٤٥٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٥ ح١٠٩٨، ووسائل الشيعة: ب١١ من أبواب المتعة ح١٢ ج١٤ ص٤٥٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٥ ح١١٠١، ووسائل الشيعة: ب١١ من أبواب المتعة ح١٠ ج١٤ ص٤٥٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٤ ح١٠٩٦، ووسائل الشيعة: ب١١ من أبواب المتعة ح٧ ج١٤ ص٤٥٨.

(٥) المقنع: ص١١٣ ـ ١١٤، وفيه: «وروي كفين من بـر».

ـ يعني: في المتعة ـ؟ قال: ما تراضيا عليه الى ما شاء من الأجل[١].

ورواية سعيد الأحول، عن الصادق ـ عليه السلام ـ وقد سأله عن أدنى ما يتزوّج به المتعة؟ قال: كفّ من برّ[٢].

وروى أبو بصير في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن متعة النساء، قال: حلال، فإنّه يجزئ الدرهم فما فوقه[٣].

والتقدير في هذين للأغلب، لا أنّه شرط.

مسألة: قال الصدوق: ولا تتزوّج اليهوديّة والنصرانيّة على حرّة متعة وغير متعة[٤].

والوجه الكراهية؛ لما رواه زرارة قال: سمعته ـ عليه السلام ـ يقول: لا بأس أن يتزوّج اليهوديّة والنصرانيّة متعة وعنده امرأة[٥].

وعن الحسن بن علي بن فضال، عن بعض أصحابنا، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا بأس أن يتمتّع الرجل باليهوديّة والنصرانيّة وعنده حرّة[٦].

احتج بما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يتزوّج اليهوديّة

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٠ ح١١٢٦، وسائل الشيعة: ب٢١ من أبواب المتعة ح٣ ج١٤ ص٤٧١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٠ ح١١٢٤، وسائل الشيعة: ب٢١ من أبواب المتعة ح٢ ج١٤ ص٤٧١.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٠ ح١١٢٥، وسائل الشيعة: ب٢١ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٧٠.

(٤) المقنع: ص١١٣.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٦ ح١١٠٤، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب المتعة ح٣ ج١٤ ص٤٦٢.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٥٦ ح١١٠٣، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب المتعة ح٢ ج١٤ ص٤٦٢.

ولا النصرانيّة على حرّة متعة وغير متعة[١].

وما رواه زرارة، عن الباقر -عليه السلام- قال: سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية، قال: لا يصلح للمسلم أن ينكح يهودية ولا نصرانية، انّما يحلّ منهنّ البله[٢]. وهو محمول على الاستحباب والنكاح الدائم.

مسألة: يجوز للرجل بعد انقضاء أجل المتعة التزويج بأُختها وإن لم تنقض عدتها، على الأشهر بين علمائنا.

وقال الصدوق: فاذا انقضى أجلها فهي فرقة بغير طلاق، فإذا أحببت أن تتزوّج أُختها فلا تحلّ لك حتى تنقضي عدّتها[٣]. وتبعه الكيدري[٤].

لنا: انّها فرقة بائن، فأشبهت المطلّقة ثلاثاً وغيرها من البوائن، ولا تحلّ له حتى يعقد عليها عقداً مستأنفاً، فساغ التزويج بالأُخت، كالنكاح الدائم.

احتج الصدوق بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن علي بن أبي حمزة قال: قرأت في كتاب رجل الى أبي الحسن -عليه السلام- رجل تزوّج بامرأة متعة الى أجل مسمّى فاذا انقضى الأجل بينهما هل يحلّ له أن يتزوّج بأُختها؟ فقال: لا حتى تنقضي عدّتها[٥].

والجواب: السند ضعيف، وأيضاً هو مكاتبة فازداد ضعفاً.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: واذا مكثت عنده أياماً فعليها أن تحدّ، وإن

---

(١) الفقيه: ج٣ ص٤٦٠ ح٤٥٨٨، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب المتعة ح٧ ج١٤ ص٤٦٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٩٩ ح١٢٤٩، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب ما يحرم بالكفر... ح١ ج١٤ ص٤١٤.

(٣) المقنع: ص١١٤.

(٤) إصباح الشيعة (الينابيع الفقهية): ج١٨ ص٣٣٧.

(٥) الفقيه: ج٣ ص٤٦٣ ح٤٦٠٣، وسائل الشيعة: ب٢٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٧٠.

كانت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فتعتدّ ولا تحدّ[1].

وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن صفوان بن يحيى، عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق ـ عليه السلام ـ الى أن قال ـ قلت: أفتحدّ؟ قال: نعم إن مكثت عنده أيّاماً فعليها العدّة وتحدّ، واذا مكثت عنده يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدّة ولا تحدّ[2].

ورواه الشيخ في الاستبصار في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق ـ عليه السلام ـ[3]. وفي التفصيل اشكال.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فإن بان بعد الدخول بها انّ لها زوجاً كان لها ما اخذت منه، ولا يلزمه أن يعطيها ما بقي عليه[4].

والتحقيق أن نقول: إن كانت عالمة بأنّ لها زوجاً لم يكن لها مهر ووجب عليها دفع ما اخذت منه، وإن كانت جاهلة كان لها الباقي عليه.

واحتج الشيخ بما رواه حفص بن البختري في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا بقي عليه شيء من المهر وعلم انّ لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها، ويحبس عنها ما بقي عنده[5].

والجواب: انّه محمول على الجهل، ويحمل قوله ـ عليه السلام ـ: «ويحبس عنها ما بقي عنده» على ما إذا ما كان قد بقي عليها من الأيّام بقدره.

وقد نبّه على ذلك ابن حمزة حيث قال: وان ظهر انّها ذات زوج فارقها

---

(١) المقنع: ص١١٤.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٦٤ ـ ٤٦٥ ح٤٦٠٦، وليس فيه: «ان مكثت ... وتحدّ».

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٣٥٠ ح١٢٥١، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٨٤.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٧٨.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦١ ح١١٢٨، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٨٢.

واستردّ المهر منها بحسب ما بقي من الأيّام[١].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا اشترط الرجل في حال العقد ألّا يطأها في فرجها لم يكن له وطؤها فيه، فان رضيت بعد العقد بذلك كان ذلك جائزاً[٢]. وجعله ابن حمزة وابن البرّاج وابن ادريس[٣] رواية.

والشيخ عوّل على رواية عمار بن مروان، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت: رجل جاء الى امرأة فسألها أن تزوّجه نفسها، فقالت: أُزوّجك نفسي على أن تلتمس مني ما شئت من نظر أو التماس وتنال مني ما ينال الرجل من أهله إلّا انّك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذّذ بما شئت فانّي أخاف الفضيحة، قال: لا بأس، ليس له إلّا ما اشترط[٤].

والجواب: نحن نقول بموجب الرواية، وانّها لو شرطت عليه عدم الا تيان في الفرج لزم، ونمنع تسويغه بعد ذلك بالإذن.

مسألة: قال ابن البراج اذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على العقد فادعى أحدهما انّه متعة كان على مدّعي المتعة البيّنة وعلى المنكر اليمين؛ لأنّ الزوج إن ادعى المتعة كان مدّعياً لما يسقط عنه حقوقاً من نفقة وميراث وغير ذلك، وان ادّعت المرأة ذلك كانت مدعية لما تملك نفسها معه بغير طلاق أو ما أشبهه[٥].

والمعتمد أن نقول: إن كان اهمال الأجل يقتضي الدوام فالقول قول

---

(١) الوسيلة: ص٣١١.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨٣.

(٣) السرائر: ج٢ ص٦٢٥ ـ ٦٢٦، الوسيلة: ٤١٠ المهذّب ٢: ٢٤٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٧٠ ـ ٢٧١ ح١١٦٠، وسائل الشيعة: ب٣٦ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٩١.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٤٤.

مدّعي الدوام؛ لأنّ الآخر يدعي زيادة فالقول قول من ينكرها، وإن كان الاهمال يقتضي الابطال ـ كما اخترناه نحن ـ فالوجه انّهما يتحالفان ويفسخ[١] النكاح؛ لأنّ كلاً منهما مدّعٍ فالقول قول المنكر مع يمينه.

مسألة: قال أبو الصلاح[٢]، وابن البراج[٣]: العقد أن يقول[٤]: متّعيني نفسك بكذا وكذا مدة كذا على الشروط التي تقدّمت فإذا[٥] قالت: قبلت أو رضيت فالأولى أن تقول: هي: قد متّعتك نفسي.

والوجه انّ الايجاب قول المرأة أو وليّها: متعتك نفسي أو مولّيتي، والقبول أن يقول: الرجل قبلت، ويجوز تقديم القبول بصيغة الماضي فيقول الرجل: تمتّعت بكِ مدة كذا بكذا وتقول المرأة: قبلت أو متّعتك؛ لأنّه انشاء، بخلاف ما ذكراه، وقد تقدّم.

مسألة: المشهور كراهة التمتّع باليهودية والنصرانية، وتحريم التمتّع بغير اليهودية والنصرانية والمجوسية، سواء الضرورة والاختيار.

وجعل ابن حمزة التمتّع باليهودية والنصرانية جائزاً من غير كراهة، والكافرة غير الذمية والناصبية حراماً، إلّا عند الضرورة[٦]. والأحاديث تدلّ على ما ذكره في الأوّل.

وقال ابن حمزة أيضاً: إنّ التمتّع بالبغيّة التي تدعو الى نفسها حرام، وجعل التمتّع بالفاجرة مكروهاً[٧].

والأقرب تساويهما في الحكم.

مسألة: المشهور انّه إذا كان قد بقي من الأجل شيء لم يجز له الزيادة عليه

---

(١) م ٣: وينفسخ.
(٢) الكافي في الفقه: ص٢٩٨.
(٣) المهذب: ج٢ ص٢٤٠.
(٤) ق ٢: المعتمد أن نقول.
(٥) كذا في جميع النسخ وفي المصدر: فاذا أنهى قوله فلتقل: «قد قبلت ورضيت» والأولى .....
(٦) الوسيلة: ص٣١٠.
(٧) الوسيلة: ص٣١٠.

بعقد وغيره، إلّا بأن يهب لها أيّامها الباقية ثمّ يعقد عليها عقداً جديداً بمهر آخر، اختاره الشيخ[١]، وابن البراج[٢]، وابن ادريس[٣].

وقال ابن حمزة: وان أراد أن يزيد في الأجل جاز وزاد في المهر، وروي انّه يهب منها مدته ثمّ يستأنف، والأصحّ[٤] ما ذكرناه أوّلاً[٥]. والمعتمد الأوّل.

لنا: انّها زوجة يستحق بضعها بعقد، فلا يستباح بآخر حتى ينقضي الأوّل.

وما رواه ابان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-: جعلت فداك الرجل يتزوّج المرأة متعة فيتزوّجها على شهر ثمّ تقع في قلبه فيحبّ أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز أن يزيدها في أجرها ويزداد في الأيّام قبل أن تنقضي أيّامه التي شرط عليها؟ فقال: لا يجوز شرطان في شرط، قلت: فكيف يصنع؟ قال: يتصدّق عليها بما بقي من الأيام ثمّ يستأنف شرطاً جديداً[٦].

احتج بأصالة الجواز السالم عن معارضة شغلها بعقد غيره، وكونها مشغولة بعقده لا يمنع من العقد عليها مدّة أُخرى، كما لو كانت مشغولة بعدّته. ولا بأس به عندي.

وقال ابن أبي عقيل: لو نكح متعة الى أيّام مسمّاة فإن أراد أن ينكحها نكاح الدائم قبل أن تنقضي أيّامه منها لم يجز له ذلك؛ لأنّها لم تملك نفسها وهو أملك بها منها ما لم تنقض أيّامها، واذا انقضت أيامها فشاءت المرأة أن تنكحه من ساعته جاز، ولو وهب لها أيّامه ثمّ نكحها نكاح اعلان جاز ذلك. وهو يعضد قول ابن حمزة؛ لأنّه قيّد بالاعلان.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨٢. (٢) المهذب: ج٢ ص٢٤٣. (٣) السرائر: ج٢ ص٦٢٥.

(٤) في النسخ بدل «والأصحّ»: وأنّه لا يصحّ. والصواب ما أثبتناه من المصدر.

(٥) الوسيلة: ص٣١٠.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٦٨ ح١١٥٣، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب المتعة ح١ ج١٤ ص٤٧٨.

الفصل السادس
في نكاح الإماء والمماليك

مسألة: يستباح وطء الأمة بأمور ثلاثة: الملك ولا خلاف فيه مطلقاً، والعقد، والتحليل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: يجوز للرجل الحرّ أن يعقد على أمة غيره إذا لم يجد طولاً، ويكره له العقد عليها مع وجود الطول، فإن عقد مع وجود الطول كان العقد ماضياً، غير انّه يكون تاركاً للأفضل[1]. وتبعه ابن حمزة[2]، وابن إدريس[3].

وقال في الخلاف: لا يجوز للحرّ المسلم تزويج الأمة إلّا بثلاثة شروط: أن تكون مسلمة أوّلاً، ولا يجد طولاً، ويخاف العنت. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا تحلّ إلّا بشرط واحد وهو: ألّا تكون عنده حرّة، فإن كانت تحته حرّة لم يحلّ، وبه قال قوم من أصحابنا[4].

وقال في المبسوط: لا يحلّ للحر نكاح الأمة إلّا بشرطين: عدم الطول وخوف العنت إن لم ينكحها، فالطول: السعة والفضل لنكاح الحرّة، والعنت:

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٣٥.

(٢) الوسيلة: ص٣٠٢.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٤٧.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٣١٣ - ٣١٤ المسألة ٨٦.

الزنـا، فإن وجد طـولاً لحرّة مسلـمة لم يجز له نـكاح الأمة أصـلاً، وفي أصـحابنا من قال: ذلك مستحب لا شرط[١].

وقال ابن أبي عـقيل: لا يحلّ لـلحرّ المسلم عند آل الـرسول ـعليهم السلام ـ أن يـتزوّج الأمة متـعة ولا نكـاح اعـلان إلّا عند الضـرورة، وهو إذا لم يجد مهر حرّة وضـرت به العزبة وخـاف على نفسه منها الفجور فـاذا كان كذلك حلّ له نكـاح الأمة، وإذا كان يجد السبيل الى تزويج الحرّة ولم يخش[٢] على نفسه الزنا لم يجز أن يـتزوّج الأمة متعـة ولا اعـلاناً، فـإن تزوّجها على هذه الحـالة فالنكاح بـاطل، قـال الله تعـالى: «ومـن لم يسـتطـع منـكم طـولاً أن ينـكـح المحصـنات المؤمـنات ـيعني: الحـرائر ـ فـممّا ملكـت أيمانكم من فـتياتكم المـؤمنات» يعني: الإماء. ثمّ قال: ذلك لمن خشي الـعنت منكم، والعنت: الزنـا، فأحلّ تزويج الإماء لمن لا يجد طولاً أن يـنكـح الحرائر، وحرّم نكاحهـنّ على واجدي الطول. وقـد أجـاز قـوم مـن الـعامـة تـزويـج الامـاء في حـال الضـرورة وغير الضرورة، لواجدي الطول ولغير واجدي الطول، وكفى بكتاب الله عزوجل ردّاً عليهم دون ما سواه.

وقال ابن الجنيد: لا يحلّ عقد المسلم التزويج على إماء أهل الكتـاب، ولا تزويج الحرّ بـالأمـة المسـلمة، إلّا اذا اضطر، وخشي العـنـت، ولا يجد الطول لنكاح حرة مهيرة مسلمة.

وقال المفيـد: ولا يجوز لمن وجـد طولاً لنكاح الحرائر أن يـنكح الاماء؛ لأنّ الله تعالى اشترط في اباحة نكاحهن عـدم الطول لنكـاح الحرائر من النساء. ثمّ قال ـبعد كلام طويل ـ: ومن تزوّج أمة وهو يجد طولاً لنكاح الحرائر خالف أمر

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٢١٤.

(٢) ق ٢: يخـف.

الله عزوجل وشرطه عليه، إلّا انّه لا ينفسخ بذلك نكـاحه[١].

وقال ابن البراج: أباح الله تعالى من تضمنت الآية بشرط عدم الطول لنكاح الحرائر، والآخر أن يخشى العنت، وذكر انّ العنت الزنا. فإذا كان لانسان أمة لم يجز لغيره أن ينكحها، إلّا ألّا يجد الطول الى نكاح الحرة أو يخشى العنت. فان تزوّج بأمة وهو يجد الطول الى نكاح الحرّة فقد خالف أمر الله تعالى وما شرط عليه، ولا يبطل عقده على الأمة، بل يكون العقد ماضياً[٢].

والمعتمد اختيار الشيخ في النهاية.

لنا: أصالة الاباحة.

وقوله تعالى: «والذين هم لفروجهم حافظون * إلّا على أزواجهم»[٣] وهو شامل للمتنازع، وقوله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء»[٤] وقوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم»[٥] وقوله تعالى: «ولأمة مؤمنة خير من مشركة»[٦].

وما رواه ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا ينبغي أن يتزوّج الرجل الحر المملوكة اليوم، انّما كان ذلك حيث قال الله عزوجل: «ومن لم يستطع منكم طولاً» والطول: المهر، ومهر الحرّة اليوم مثل مهر الأمة وأقل[٧].

احتج الآخرون بقوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح

---

(١) المقنعة: ص٥٠٦.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢١٥.

(٣) المؤمنون: ٥ ـ ٦.

(٤) النساء: ٣.

(٥) النور: ٣٢.

(٦) البقرة: ٢٢١.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٤ ح١٣٧٢، وسائل الشيعة: ب٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٥ ج١٤ ص٣٩١ ـ ٣٩٢ وفيها: «أو أقل».

المحصنات المؤمنات فمّا ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات»[١] شرط في الاباحة عدم الطول.

وما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر - عليه السلام - عن الرجل يتزوّج المملوكة؟ قال: إذا اضطرّ إليها فلا بأس[٢]. وهو يدلّ على ثبوت البأس مع انتفاء الاضطرار.

ولأنّ الأصل عصمة البضع، خرج عدم الطول بالنص والاجماع والمناسبة لدفع الحاجة، فيبقى الباقي على المنع.

والجواب: الآية تدلّ من حيث المفهوم، وهو ضعيف. وإذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة، على انّ المعلّق الأمر بالنكاح، امّا ايجاباً أو استحباباً. فاذا انتفى المعلّق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز. وأيضاً انّه خرج مخرج الأغلب، فلا يدلّ على نفي الحكم عمّا عداه. وكذا الجواب عن الخبر، والأصل معارض بالأصل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان أعتقها مولاها كانت مخيّرة بين الرضاء بالعقد وبين فسخه، سواء كان زوجها حرّاً أو عبداً[٣]. وتبعه ابن البراج[٤]، وهو أيضاً قول المفيد[٥] - رحمه الله - وقول ابن الجنيد أيضاً، وقول ابن إدريس[٦].

---

(١) النساء: ٢٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٤ ح١٣٧١، وسائل الشيعة: ب٤٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٦ ج١٤ ص٣٩٢.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٣٨ - ٣٣٩.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢١٦.

(٥) المقنعة: ص٥٠٦.

(٦) السرائر: ج٢ ص٥٩٦.

وقال الشيخ في الخلاف [١] والمبسوط [٢]: إذا أُعتقت الأمة تحت حرّ فالظاهر من روايات أصحابنا انّ لها الخيار، وروي في بعض أخبارنا انّه ليس لها الخيار. واستدلّ على الأوّل بأخبار أصحابنا ورواياتهم، وروى إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة قالت: خيّر رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ بريرة وكان زوجها حرّاً، وهذا نص، وقد روى مثل ذلك أصحابنا، والرواية الأُخرى رواها أصحابنا انّ زوج بريرة كان عبداً. قال والذي يقوى في نفسي انه لا خيار لها؛ لأنّ العقد قد ثبت، ووجوب الخيار لها يحتاج الى دليل. وروى ابن عباس انّ زوج بريرة كان عبداً أسود يقال له: «مغيث» كأنّي أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تجري على لحيته، فقال النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ للعباس: يا عباس ألا تعجب من حبّ مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثاً؟ فقال لها النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ: لو راجعتيه فانّه أبو ولدك، فقالت: يا رسول الله أتأمرني بأمرك؟ فقال: لا انّما أنا أشفع، فقالت: لا حاجة لي فيه.

قال في الخلاف: وروي عن عائشة في خبر بريرة انّه كان زوجها عبداً، وانّها قالت: لو كان حرّاً لم يخيّرها [٣].

والمعتمد ما قاله في النهاية.

لنا: انّ المقتضي للخيار مع العبودية ثابت مع الحرية، والأوّل ثابت اجماعاً.

ولما رواه ابن سنان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ انّه كان لبريرة زوج عبد فلمّا اعتقت قال لها النبي ـ عليه السلام ـ: اختاري [٤].

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٣٥٣ ـ ٣٥٤ المسألة ١٣٤، وليس فيه رواية ابن عباس.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٢٥٧، وليس فيه رواية عائشة.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٣٥٤ المسألة ١٣٤، وفيه: «ووجود الخيار لها يحتاج».

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤١ ح١٣٩٥، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٩ ج١٤ ص٥٦١.

وبيان وجود المقتضي فيهما انّه ليس إلّا ملك المرأة نفسها، فخرجت بذلك عن قهرها في النكاح، فلولم يجعل لها الخيار لزم الاضرار بها.

ولأنّ الحرية في الابتداء يقتضي تخيير المرأة في الأزواج دون الأولياء فكذا في الأثناء، وأيضاً إن ثبت الخيار للمشتري ثبت للمعتقة، والتالي كالمقدم في الثبوت. أمّا المقدّم فللاجماع، وأمّا الشرطيّة فلأنّها ملكت نفسها كما ملك المشتري، وانّما ثبت للمشتري الخيار تحقيقاً للملك المقتضي للتصرف بسائر وجوهه، فكان لها الخيار تحقيقاً للمساواة في العلّة.

وما رواه أبو الصباح الكناني في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: أيّما امرأة اعتقت فأمرها بيدها، إن شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته[١]. وهو عام، سواء كانت تحت حرّ أو عبد.

وعن عبد الله بن بكير، عن بعض أصحابنا، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في رجل حرّ نكح أمة مملوكة ثمّ اعتقت قبل أن يطلّقها، قال: هي أملك ببضعها[٢].

وعن محمد بن آدم، عن الرضا ـ عليه السلام ـ انّه قال: اذا اعتقت الأمة ولها زوج خيّرت إن كانت تحت عبد أو حرّ[٣].

وعن زيد الشحام، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: إذا اعتقت الأمة ولها زوج خيّرت وإن كانت تحت حرّ أو عبد[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤١ ح١٣٩٤، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٨ ج١٤ ص٥٦١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٢ ح١٣٩٩، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١١ ج١٤ ص٥٦١.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٢ ح١٤٠٠، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١٢ ج١٤ ص٥٦١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٢ ح١٤٠١، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١٣ ج١٤ ص٥٦١.

احتج الشيخ بأصالة صحة النكاح وثبوته.

وما رواه ابن سنان في الصحيح، عن الصادق ـعليه السلام ـ انّه كان لبريرة زوج عبد فلمّا اعتقت قال لها النبي ـصلّى الله عليه وآله ـ: اختاري[١].

والجواب: القول بالموجب، فإن صحة النكاح لا ينافي الخيار فيه، والروايات كلّها تدلّ من حيث المفهوم، وهو ضعيف خصوصاً وقد عورض بالمنطوق.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى عقد على أمة غيره بغير إذن مولاها كان العقد باطلاً، فان رضي المولى بذلك العقد كان رضاه به، كالعقد المستأنف يستباح به الفرج[٢].

وقال ابن إدريس: يكون العقد موقوفاً على رضاه، فإن رضي المولى بذلك كان العقد ماضياً، وإن لم يرض انفسخ العقد. وقول شيخنا بناء على مذهب له: في انّ العقد لا يقف على الاجازة، وقد بيّنا فساد ذلك فيما مضى. ثمّ قال: والذي ينبغي تحصيله في ذلك أن يكون العقد باطلاً، وحينئذ سواء رضي المولى بذلك أو لم يرض، ولا يكون رضاه كالعقد المستأنف؛ لأنّه منهي عنه، والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه[٣].

وهذا يدلّ على اضطرابه؛ لأنّه تارة جعله موقوفاً وأُخرى باطلاً، والحق ما قدمناه[٤] نحن قبل ذلك: من انه يقع موقوفاً، فإن أجازه المولى لزم، وإلاّ بطل.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤١ ح١٣٩٥، وسائل الشيعة: ب٥٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٩ ج١٤ ص٥٦١.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٣٩ - ٣٤٠.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٩٦.

(٤) ق ٢: قد بيّناه.

وقول الشيخ: «انّه باطل» يريد به انّه يؤول الى البطلان، إذ ما يقع باطلاً في نفسه لا يصحّ باجازة المولى. والبحث والخلاف في هذه المسألة قد سبق فيما مضى.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإن عقد عليها على ظاهر الأمر بشهادة الشاهدين لها بالحرية ورزق منها أولاداً كان أولادها أحراراً، وان عقد عليها على ظاهر الحال ولم تقم عنده بيّنة بحرّيتها ثمّ تبيّن انّها كانت رقّاً كان أولادها رقّاً لمولاها، ويجب عليه أن يعطيهم ايّاه بالقيمة، وعلى الأب أن يعطيه قيمتهم، فإن لم يكن له مال استسعى في قيمتهم، فان أبى كان على الإمام أن يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب ولا يسترق ولد حرّ، وان كان قد أعطاها مهراً فلا سبيل له عليها، وكان له أن يرجع على وليّها بالمهر كلّه، وكان عليه لمولى الجارية عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها[1]. وتبعه ابن البراج في كتابيه[2] معاً.

وقال أبو الصلاح: إذا تزوّج الحرّ بأمة يعلم رقّها والحرة بعبد تعلم عبوديته بغير إذن السيد فولدهما رقّ لسيِّد العبد أو الأمة، وإذا تزوّج الحر بامرأة على انّها حرّة فخرجت أمة فولدها لاحقون به في الحرّية، ويرجع بقيمة الولد والصداق على من تولّى أمرها، وإن كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على أحد بشيء، وكذا القول في الحرّة اذا تزوّجت بحر فخرج عبداً[3].

وقال ابن حمزة: وان تزوّجها بغير اذن مولاها فأقسامه خمسة: الأوّل: دلّسها أحد عليه بالحرّية فيرجع بالمهر على المدلّس ويكون الولد حرّاً ولسيدها عليه عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيّباً وأرش العيب إن

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٤٠ - ٣٤٢.

(٢) المهذب: ج٢ ص٢١٦ - ٢١٧.

(٣) الكافي في الفقه: ص٢٩٦ - ٢٩٧.

عابت بالولادة، وان دلّسها مولاها سقط المهر المسمّى ولزم مهر المثل ورجع بالمهر على سيّدها وحرر[١] الولد. الثاني: شهد شاهدان لها بالحرية فيرجع بالمهر على الشاهدين، وباقي الحكم على ما ذكرنا. الثالث: تزوّجها بظاهر الحال على الحرية فيكون النسب لاحقاً والولد رقّاً وله الرجوع عليها بالمهر، وعليه للسيد ما ذكرناه من عشر القيمة أو نصفه والأرش، ويجب على سيّدها أن يبيع الولد من أبيه، ولزم الاب قيمته، فان عجز استسعى فيها، وان لم يسع دفع الامام قيمته إليه من سهم الرقاب، فان انقطع تصرفه أدّى ثمنه من حساب الزكاة، فان فقد هذه بقي الولد رقّاً حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته. الرابع: علم الرقية ولم يعلم التحريم فيكون الولد رقّاً ويلزم المسمّى يلتحق النسب ويضمن أرش العيب ويفرّق بينهما. الخامس: أن يعلم الرق والتحريم، فيكون زانياً إن لم يرض السيد بالعقد ويكون الولد رقّاً والنسب غير لاحق والمهر غير لازم والأرش مضموناً وعشر القيمة إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيّباً، وان رضي السيد بالعقد صحّ النكاح[٢].

وقال ابن إدريس: الذي يقتضيه أُصول المذهب انّ الامام لا يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب، ولا يجوز أن يشتروا من سهم الرقاب من الزكاة؛ لأنّ ذلك السهم مخصوص بالعبيد والمكاتبين، وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين، بل هم أحرار في الأصل انعقدوا كذلك ما مسّهم رقّ، وقد وصفه بأنّه ولد حر فكيف يشتري الحر من سهم الرقاب؟! وانّما أثمانهم في ذمة أبيهم؛ لأنّ من حقهم أن يكونوا رقّاً لمولى الأُم، فلمّا حال الأب بينه وبينهم بالحرّية وجب عليه قيمتهم يوم وضعهم أحياء، وهو وقت الحيلولة[٣].

---

(١) م ٣: حـرّ.

(٢) الوسيلة: ص٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٩٧ ـ ٥٩٨.

والتحقيق أن نقول: إن شهد اثنان لها بالحرّية فان رجعا لم يلتفت الى رجوعهما وضمنا لمولاها قيمة الجارية والولد والمهر، وان ثبت تزويرهما نقض الحكم وكان الولد حرّاً، وعلى الأب دفع قيمته يوم سقط حيّاً، فان عجز فالوجه الانتظار به الى اليسار، ولا يجب الاستسعاء ولا الأخذ من بيت المال وان كان جائزاً، لكنه غير واجب؛ لأنّه من المصالح. وكذا الحكم لو تزوّجها على ظاهر الحال بالحرّية من غير أن يشهد لها أحد به؛ لأنّه مال ثبت في ذمته وهو عاجز عنه فينظر؛ للآية.

احتج الشيخ بما رواه سماعة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن مملوكة أتت قوماً وزعمت انّها حرّة فتزوّجها رجل منهم وأولدها ولداً ثمّ انّ مولاها أتاهم فأقام عندهم البيّنة انّها مملوكة وأقرت الجارية بذلك، فقال: تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها أن يدفع ولدها الى أبيه بقيمته يوم تصير إليه، قلت: فان لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به، قال: يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤدّيه ويأخذ ولده، قلت: فان أبى الأب أن يسعى في ثمن ابنه قال: فعلى الامام أن يفديه ولا يملك ولد حرّ[1].

والجواب: الطعن في السند، وحمل الأمر بالسعي على الاستحباب، وليس في الرواية تقييد الافتداء بسهم الرقاب مع عدم بعده، فانّ المدفوع الى المولى انّما هو عوض عن رقبة من شأنها أن تقوم وتزال يد المولى عنها فدخلت تحت الآية، فالذي استبعده ابن إدريس هنا غير بعيد على تقدير الاستسعاء.

مسألة: لو تزوّج العبد حرّة باذن مولاه صحّ النكاح، فان باعه قال الشيخ في النهاية: كان الذي يشتريه بالخيار بين الاقرار على العقد وبين فسخه[2].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ح١٤٢٩ ص٣٥٠، وسائل الشيعة: ب٦٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٥ ج١٤ ص٥٧٩.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٤٣.

وتبعه ابن البراج [١] في كتابيه معاً، وابن حمزة [٢].

وقال ابن إدريس: هذه رواية شاذة، أوردها شيخنا في نهايته ايراداً لا اعتقاداً، والذي تقتضيه الأدلّة انّ العقد ثابت، ولم يكن للمشتري الخيار؛ لأنّ قياسه على بيع الأمة باطل؛ لأنّ القياس باطل. وقد رجع شيخنا في مبسوطه فقال: وان كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنكاح باقٍ بالاجماع [٣].

والوجه ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: أنّ تجدد ملك المشتري إمّا أن يقتضي ثبوت الخيار أو لا، فان كان الأوّل كان لمشتري العبد الخيار، عملاً بالمقتضي. وان كان الثاني لم يكن لمشتري الأمة الخيار، عملاً بالأصل السالم عن معارضة الاقتضاء، والتالي هنا باطل بالاجماع فيبطل المقدم، فيثبت الأوّل.

ولأنّه أحد المالكين فيثبت له الخيار كالآخر.

ولأنّ الخيار تابع للملك، ولا تأثير لخصوصية الأُنوثية فيه.

وما رواه محمد بن علي، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: اذا تزوّج المملوك حرّة فللمولى أن يفرّق بينهما، وان زوّجه المولى حرّة فله أن يفرّق بينهما [٤].

وليس له التفريق بالطلاق اجماعاً؛ لأنّ الطلاق بيد العبد فيكون بالبيع.

ولأنّه لو ثبت له الخيار لو كانت الزوجة أمة ثبت له الخيار في الحرّة، والمقدّم حق، فالتالي مثله.

---

(١) المهذب: ج٢ ص٢١٧.

(٢) الوسيلة: ص٣٠٦.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٩٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٩ ح١٣٨٧، وسائل الشيعة: ب٦٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٤ ج١٤ ص٥٧٤.

وبيان الشرطية: المساواة بينهما؛ لأنّه زوج في الصورتين.

وبيان صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما - عليهما السلام - قال: طلاق الأمة بيعها أو بيع زوجها[١].

ونسبة ابن إدريس كلام الشيخ الى القياس جهل منه، وقلّة تأمّل، وسوء نظر في الأدلّة واستخراجها، فانّه لو فقدت النصوص لكان الحكم في العبد مساوياً له في الأمة؛ لأنّ الشارع لم يفرّق بينهما في مثل هذه الأحكام، كما لم يفرّق بين التقويم وغيره.

وقول الشيخ في المبسوط ليس رجوعاً عمّا قاله في النهاية كما توهّمه ابن إدريس؛ لقصور فهمه، فانّا نقول: بقاء النكاح لا ينافي الخيار للمشتري.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا زوّج الرجل جاريته عبده فعليه أن يعطيها شيئاً من ماله مهراً لها، وكان الفراق بينهما بيده، وليس للزوج طلاق على حال، فمتى شاء المولى أن يفرّق بينهما أمره باعتزالها وأمرها باعتزاله ويقول: قد فرّقت بينكما، وان كان قد وطأها العبد استبرأها بحيضة إن كانت مستقيمة الحيض، وان كانت مسترابة في سن من تحيض استبرأها بخمسة وأربعين يوماً[٢]. وتبعه ابن البراج[٣]، وأبو الصلاح[٤]، وابن حمزة[٥].

والمفيد - رحمه الله - بالغ فقال: واذا زوّج الرجل عبده أمته كان المهر عليه في ماله دون العبد، وينبغي له أن يعطي عبده شيئاً قلّ أم كثر؛ ليكون مهراً لأمته يتسلّمه من العبد قبل العقد أو في حاله أو بعده؛ لتحلّ له بذلك، ومتى كان العقد من السيد بين عبده وأمته كان الفراق بينهما بيده أيّ وقت شاء أمرها

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٧ - ٣٣٨ ح١٣٨٢، وسائل الشيعة: ب٤٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٥٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٤٥ - ٣٤٧.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢١٨.

(٤) الكافي في الفقه: ص٢٩٧.

(٥) الوسيلة: ص٣٠٥.

باعتزاله أو أمره باعتزالها، ولم يكن لأحدهما خلافه فيما يأمره به من ذلك، فان خالفاه سقط خلافهما وكان تفريقه بينهما كافياً في التحريم ونائباً مناب لفظ الطلاق الموجب للافتراق (١).

وقال ابن إدريس: الذي يقوى في نفسي انّه اذا زوّج الرجل عبده أمته فانّ السيد لا يجب عليه أن يعطيها شيئاً، وان هذا الفعال من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون أن يكون ذلك عقد نكاح، وان سمّي تزويجاً وعقداً فعلى طريق الاستعارة والمجاز، وكذلك تفريق المولى بينهما بأمر العبد باعتزالها أو يأمرها باعتزاله سمّي طلاقاً مجازاً؛ لأنّه لو كان طلاقاً حقيقياً لروعي فيه أحكام الطلاق وألفاظه وشروطه، ولا كان يقع إلّا أن يتلفّظ به الزوج؛ لأنّ الرسول ـ عليه السّلام ـ قال: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» وهذا قد وقع ممّن لم يأخذ بالساق وهو المولىٰ، وهذا أدلّ دليل وأصدق قيل على أنّ هذا العقد والفعال من المولىٰ اباحة للعبد وطء جاريته؛ لأنّه لو كان عقد نكاح لروعي فيه الإيجاب والقبول من موجب وقابل، وكان يراعى الفاظ ما ينعقد به النكاح ولأنّ العقد حكم شرعيّ يحتاج الى دليل شرعي (٢).

والتحقيق أن نقول: امّا اعطاؤه (٣) الأمة فلا شكّ في استحبابه؛ لأنّها ملك له فلا تستحق به على مالكها شيئاً، وأمّا كون ذلك اباحة ففي مقام المنع، بل هو نكاح صريح؛ لأنّ العبد والأمة كلاهما محلّ قابل له.

ويؤيده ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ في المملوك يكون لمولاه أو مولاته أمة فيريد أن يجمع بينهما أينكحه نكاحاً أو يجزئه أن يقول: قد أنكحتك فلاناً (٤) ويعطي

---

(١) المقنعة: ص ٥٠٧.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ٦٠٠ ـ ٦٠١.

(٣) في م ٣: اعطاء.

(٤) في المصدر: فلانة.

من قبله شيئاً أو من قبل العبد؟ قال: نعم، ولو مدّاً وقد رأيته يعطى الدراهم [١].

وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن العلا، عن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل كيف ينكح عبده أمته؟ قال: يجزئه أن يقول: قد أنكحتك فلانة، ويعطيها ما شاء من قبله أو من مولاه ولا بدّ [٢] من طعام أو درهم أو نحو ذلك، ولا بأس بأن ياذن له فيشتري من ماله إن كان له جارية أو جواري يطأهنّ [٣].

وروى الشيخ في التهذيب قريب ذلك في الحسن عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ [٤].

لا يقال: النكاح يفتقر الى القبول، ولا يفتقر هذا الى القبول، فلا يكون نكاحاً.

لأنّا نقول: القبول انّما يشترط في حق من يملكه، والعبد هنا لا يملك القبول؛ لأنّ للمولى اجباره على النكاح، فله هنا ولاية طرفي العقد.

ويدلّ على انّه ليس اباحة ما رواه علي بن يقطين، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن المملوك يحلّ له أن يطأ الأمة من غير تزويج اذا أحلّ له مولاه؟ قال: لا يحلّ له [٥].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٦ ح١٤١٦، ووسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٣ ج١٤ ص٥٤٨.

(٢) ق ٢: ولو مدّ.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٤٩ ح٤٥٥٣، ووسائل الشيعة: ب٤٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٤٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٦ ح١٤١٥، ووسائل الشيعة: ب٤٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥٤٨.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٤ ح١٠٦٢، ووسائل الشيعة: ب٣٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥٣٦.

وأمّا تسمية هذا الفراق طلاقاً فانّه على سبيل المجاز، لكن الاجماع منّا على انّ الفراق هنا بيد السيد.

ويؤيّده ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن قول الله عزوجل: «والمحصنات من النساء إلّا ما ملكت أيمانكم» قال: هو أن يأمر الرجل عبده وتحته أمته فيقول له: اعتزل امرأتك ولا تقربها ثمّ يحبسها عنه حتى تحيض ثمّ يمسّها[1].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى عقد الرجل لعبده على أمة غيره جاز العقد وكان الطلاق بيد العبد، فمتى طلّق جاز طلاقه، وليس لمولاه أن يطلّق امرأته، فان باعه كان ذلك فراقاً بينه وبينها، إلّا أن يشاء المشتري اقراره على العقد ويرضى بذلك مولى الجارية، فان أبى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد على حال، وكذلك لو باع مولى الجارية جاريته كان ذلك فراقاً بينهما، إلّا أن يشاء الذي اشتراها اقرارها على العقد ويرضى بذلك مولى العبد، فان أبى واحد منهما كان العقد مفسوخاً[2]. وتبعه ابن البراج[3].

والمفيد ـ رحمه الله ـ قال: يكون للمشتري الخيار[4]. ولم يذكر حكم الآخر، وكذا ابن حمزة[5].

وقال ابن إدريس: لا أرى لرضى الذي لم يبع وجهاً؛ لأنّ الخيار في اقرار العقد وفسخه للمشتري في جميع اُصول هذا الباب، وانّما الشارع جعل لمن لم يحضر العقد ولا كان مالكاً لأحدهما، وانّما انتقل إليه الملك الخيار؛ لأنّه لم يرض بشيء من ذلك الفعال، لا الايجاب ولا القبول، ولا كان له حكم

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٦ ح١٤١٧، وسائل الشيعة: ب٤٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٥٠.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٤٨.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢١٨ ـ ٢١٩.

(٤) المقنعة: ص٥٠٦.

(٥) الوسيلة: ص٣٠٥.

فيهما. والموجب والقابل - أعني: السيدين المالكين الأوّلين - رضيا وأوجبا وقبلا، فمن جعل لهما الخيار أو لأحدهما يحتاج الى دليل؛ لأنّه حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل، وانّما أوجبنا الخيار للمشتري لأنّه انتقل الملك إليه، وليس هو واحداً[١] منهما، وان كان المخالف لأصحابنا من العامة لا يجعل للمشتري الخيار في فسخ العقد، بل العقد ثابت عندهم لا يصحّ للمشتري فسخه. ويمكن أن يقال: المراد بذلك انّ من باع من السيدين - الموجب والقابل - كان للمشتري الخيار، وان باع سيّد العبد عبده كان لمشتريه منه الخيار، وان باع سيّد الجارية جاريته كان لمشتريها منه الخيار، وليس المراد انّ في مسألة واحدة وبيع أحدهما يكون الخيار للاثنين: للمشتري ولمن بقي عنده أحدهما، كما قال شيخنا في نهايته في الدلّال، قال: فان كان ممّن يبيع ويشتري للناس فأُجرة على من يبيع له وأُجرة على من يشتري له، والمقصود أُجرة واحدة على مبيع واحد أو مشتري واحد، وليس المقصود انّه يستحق أُجرتين على مبيع واحد[٢].

وقول الشيخ عندي ليس بعيداً من الصواب؛ لأنّ الذي لم يبع انّما رضي بالعقد مع المالك الأوّل، والأغراض تختلف باختلاف الملاك، وأيضاً البائع أوجد سبب الفسخ - وهو الخيار للمشتري - فيكون للآخر ذلك أيضاً؛ لأنّه مالك كالبائع مساوٍ له في الحكم، فيثبت له ما يثبت له.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا تزوّج الرجل جارية بين شريكين ثمّ اشترى نصيب أحدهما حرمت عليه، إلّا أن يشتري النصف الآخر أو يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقداً مستأنفاً[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

قال ابن إدريس: الأولى أن يقال: أو يرضى مالك نصفها بأن يبيحه

---

(١) ق ٢ و م ٣: واحد.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٠١ - ٦٠٢.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٤٩ - ٣٥٠.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢١٩ - ٢٢٠.

وطء مـا يملكه منها فيطأها بالملكية و بالاباحة دون العقد؛ لأنّ الفرج لايتبعّض فـيكون بعضه بالمـلـك وبعضه بالعقـد، بـل لا يجتمع الملك والـعـقد هنا معاً في نكاح و وطء واحد[١].

واعلم انّ كلا من الكلامين لا يخلوعن[٢] اشكال.

أمّا قول الشيخ: «أو يرضى مالك نصفها بالعقد» فمشكل؛ لأنّ العقد الأوّل قد بطل بالشراء، والشراء لا أثر لرضى الشريك فيه.

وأمّا قول ابن إدريس: «أو يرضى مالـك نصفها بأن يبيـحه وطء مـا يملكه منها فيطأها بالملكية والاباحة» فمشكل؛ لتعدّد السبب، وقد منع منه.

والوجه عندي انّ الاشارة بذلك الى العقد الأوّل وبطلانه في حق الشريك ممنوع، وبالجملة لا تخلو هذه المسألة عن تعسّف مّا.

وقال ابن الجنيد: ولو مـلك الزوج بعض السهام بطل الـنكاح، ولم يكن له أن يطأ حتى يملـك الجمـيع، ولا يصـحّ وطء فـرج واحد بملـك بعضـه وعقد على بعضه.

وقال ابن حمزة: لا يجوز له وطؤهـا بالملك ولا الـعقد، إلّا أن يـكون خدمتها مهاياة بينهما فيجوز له العقد متعة عليها في يوم سيّدها باذنه[٣].

مسألة: المشهور اباحة الأمتين بالعقد للحـرّ.

وقـال ابن الجنيـد: ولا يتزوّج أكثر من أمة واحـدة، وهو الظاهر من كـلام ابن أبي عقيل. وحجتـه زوال خوف العنت بها، فالزائد حرام؛ لفقدان الشرط، وقد سبق البحث في ذلك.

مسألة: المشهور انّ الأمة اذا تزوّجت بالحرّ باذن سيّدها فانّ الأولاد أحرار، ما

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٠٣.

(٢) م ٣: مـن.

(٣) الوسيلة: ص٣٠٤.

لم يشترط مولاها رقيّة الأولاد، وكذا العبد لو تزوّج بحرّة باذن مولاه.

وقال ابن الجنيد: اذا زوّج الأمة سيّدها ومولاتها فولدت فهو بمنزلتها رقّ، إلّا أن يشترط الزوج عتقهم، ولو تزوّجت بعده فولدت كان المولى بالخيار في الولد إن شاء أعتق وان شاء رقّ[1]، ما لم يشترط الثاني كما اشترط الأوّل.

لنا: الأصل عدم التسلّط على الغير، خرج المعلوم رقّه بالاجماع، فيبقى ما عداه على الأصل.

وما رواه جميل بن دراج، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: اذا تزوّج العبد الحرّة فولده أحرار، واذا تزوّج الحرّ الأمة فولده أحرار[2].

وفي الحسن عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يتزوّج بأمة قوم الولد مماليك أو أحرار؟ قال: اذا كان أحد أبويه حرّاً فالولد أحرار[3].

وعن اسحاق بن عمار، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في مملوك تزوّج حرّة، قال: الولد للحرّة. وفي حرّ تزوّج مملوكة، قال: الولد للأب[4].

واحتج الشيخ بأنّه نماء مملوك فتبعه، واذا اجتمع حقّان غلب حقّ العبد على حقّه تعالى.

وما رواه أبو بصير قال: لو انّ رجلاً دبّر جارية ثمّ زوّجها من رجل فوطأها

---

(١) ق ٢: ارقّ.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٦ ح١٣٧٥، وسائل الشيعة: ب٣٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٦ ج١٤ ص٥٢٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٦ ح١٣٧٦، وسائل الشيعة: ب٣٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٥ ج١٤ ص٥٢٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٦ ح١٣٧٧، وسائل الشيعة: ب٣٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٩ ج١٤ ص٥٣٠.

كانت جاريته وولدها منه مدبرين، كما لو انّ رجلاً أتى قوماً فتزوّج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك [١].

والجواب: حقّ الحرية أقوى؛ لأنّه مبني على التغليب والسراية، والرواية مقطوعة ومحمولة على ما اذا شرط المولى الرقية، جمعاً بين الأدلّة.

تذنيب: حكم ابن الجنيد بأنّ العبد اذا تزوّج حرة كان ولده أحراراً أيضاً.

مسألة: قال ابن الجنيد: ولو فقد المالك فبيع اماؤه وزوّج أُمهات أولاده ثمّ قدّم السيّد كنّ مردودات عليه وما ولدن، إلّا أن يشاء أن يأخذ رضى من أُمهاتهنّ [٢] وأثمان أولادهن.

والوجه انّ أولاد الاماء أحرار، وعلى الواطئ قيمتهنّ للمالك، ويرجع بذلك على البائع؛ لأنّهم أولاد شبهة فلحقوا بالأب في الحرية، وكان على الأب القيمة؛ للحيلولة بين المالك وبينهم، ويضمن البائع؛ لظهور فساد البيع.

مسألة: قال ابن الجنيد: لو كان السيّد علم بعقد العبد والأمة على نفسه فلم ينكر ذلك ولا فرّق بينهما جرى ذلك مجرى الرضا به والامضاء له، فان قال المولى لعبده: طلّق كان ذلك [٣] إمضاء لنكاحه.

وفي حكمه الأوّل نظر، والأقرب ذلك؛ لما رواه الحسن بن زياد الطائي قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام -: انّي كنت رجلاً مملوكاً فتزوّجت بغير اذن مولاي ثمّ أعتقني الله بعد فأُجدد النكاح؟ قال: فقال: أعَلموا أنّك تزوّجت؟ قلت: نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئاً، قال: ذلك إقرار

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٣٦ ح١٣٧٨، وسائل الشيعة: ب٣٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١٠ ج١٤ ص٥٣٠.

(٢) في الطبعة الحجرية: اثمانهنّ.

(٣) ليس في «ق ٢».

منهم، أنت على نكاحك[١].

مسألة: قال ابن الجنيد: لو اعتقت الأمة المزوّجة صار مهرها بيدها، سواء كان زوجها حرّاً أو عبداً، ولو اختارت رجعته بعد أن اختارت مفارقته كان ذلك لها ما لم تنكح زوجاً غيره.

وفي هذا الاطلاق نظر، بل انّما يصحّ ذلك بعقد جديد ومهر جديد؛ لأنّ باختيار الفراق بانت منه، فليس لها عود إليه[٢] إلّا بالعقد.

مسألة: المشهور انّ العبد اذا اعتق لم يكن له الخيار، سواء كانت الزوجة أمة أو حرة.

وقال ابن الجنيد: فان أُعتق العبد وبقيت الزوجة أمة كان له الخيار دونها.

وقال ابن حمزة: إذا كانا لمالكين وأعتق أحدهما كان له الخيار دون السيد الآخر، فإن أُعتقا معاً كان للمرأة الخيار. ثمّ قال ـ بعد ذلك ـ: إن اعتق العبد سيّده ولم يكرهه على النكاح لم يكن له الخيار، وان أكرهه كان له ذلك[٣].

وهو الوجه عندي.

لنا: أصالة صحّة العقد.

ولأنّ له سبيلاً الى فسخ النكاح بالطلاق بخلاف الزوجة، فلهذا فرّقنا بينهما.

احتج ابن الجنيد بأنّه أحد العبدين أُعتق فثبت له الخيار كالآخر.

والجواب: المنع من الملازمة، والقياس عندنا باطل، امّا لو أكرهه مولاه فالوجه ثبوت الخيار له كالحرّ المكره.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٣ ح١٤٠٦، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٣ ج١٤ ص٥٢٦.

(٢) ق ٢: لها إليه عود.

(٣) الوسيلة: ص٣٠٥ ـ ٣٠٦.

مسألة: المشهور انّ العبد إذا تزوّج بإذن مولاه بأمة كان الطلاق بيده، وليس للمولى أن يطلّق عنه ولا أن يجبره عليه.

وقال ابن أبي عقيل: إذا زوّج السيّد عبده فالطلاق بيد[1] السيد دون عبده، متى شاء السيّد فرّق بينهما.

وقال أبو الصلاح: لسيده أن يجبره على طلاقها[2].

لنا: انّه عقد لزم بالاذن فلا ينفسخ إلّا بسبب شرعيّ، والأصل عدم وقوع ما أكره عليه.

وما رواه ليث المرادي قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن العبد هل يجوز طلاقه؟ فقال: إن كانت أمتك فلا، انّ الله يقول: «عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء» فإن كانت أمة قوم آخرين أو حرة جاز طلاقه[3].

وفي الحسن عن علي بن جعفر، عن أخيه الكاظم ـ عليه السلام ـ عن أبيه، عن آبائه ـ عليهم السلام ـ عن علي ـ عليه السلام ـ انّه أتاه رجل بعبده فقال: انّ عبدي تزوّج بغير اذني، فقال علي ـ عليه السلام ـ لسيده: فرّق بينهما، فقال السيد لعبده: يا عدو الله طلّق، فقال عليّ ـ عليه السلام ـ: كيف قلت له؟ قال: قلت له: طلّق، فقال عليّ ـ عليه السلام ـ للعبد: الآن فإن شئت فطلّق وإن شئت فامسك. فقال السيد: يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي ثمّ جعلته بيد غيري؟! قال: ذلك؛ لأنّك حيث قلت له: «طلّق» أقررت له بالنكاح[4].

---

(١) ق ٢: الى.

(٢) الكافي في الفقه: ص٢٩٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٨ ح١٤٢٣، وسائل الشيعة: ب٤٣ من أبواب مقدمات الطلاق ح٢ ج١٥ ص٣٤١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٥٢ ح١٤٣٣، وسائل الشيعة: ب٢٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٢٦.

احتجّ أبو الصلاح بأنّ للسيّد اجباره على النكاح فكان له اجباره على فسخه.

وما رواه زرارة، عن الباقر -عليه السلام- والصادق -عليه السلام- قالا: المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلّا بإذن سيده، قلت: فانّ السيد كان زوّجه بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيد «ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء» الشيء: الطلاق[1].

وعن شعيب بن يعقوب العقرقوفي، عن الصادق -عليه السلام- قال: سئل وأنا عنده أسمع عن طلاق العبد، قال: ليس له طلاق ولا نكاح، أما تسمع الله تعالى يقول: «عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء» قال: لا يقدر على طلاق ولا نكاح إلّا باذن مولاه[2].

والجواب: المنع من الملازمة، وحمل الأحاديث على التفصيل الذي سبق في الحديث الذي تلوناه من طرقنا.

مسألة: المشهور انّ الولد الحاصل من العبد المأذون له في التزويج والأمة كذلك بين المولين إذا لم يكن بينهما شرط.

وقال أبو الصلاح: إذا زوّج السيد عبده بأمة غيره فالطلاق بيده، ولسيده أن يجبره على طلاقها. فان مات سيد الأمة أو باعها فالوارث والمبتاع بالخيار في امضاء العقد وفسخه. وإن أعتقها فهي بالخيار في الاقامة على نكاح العبد واعتزاله والاعتداد منه، وولدها رقّ لسيدها، إلّا أن يشترط رقّ الولد سيد العبد فيكون له[3].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٧ ح١٤١٩، وسائل الشيعة: ب٤٥ من أبواب مقدمات الطلاق ح١ ج١٥ ص٣٤٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٤٧ ح١٤٢١، وسائل الشيعة: ب٦٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥٧٦.

(٣) الكافي في الفقه: ص٢٩٧.

وظاهر هذا الكلام إذن السيد للجارية في النكاح واختصاص مولاها بالأولاد، إلّا مع شرط سيد العبد. والحق الأوّل؛ لأنّه نماء ملكهما، فكان الولد لهما.

مسألة: قد بيّنا[١] فيما تقدم انّ العبد والأمة ممنوعان من عقد النكاح إلّا بإذن المولى، فإن بادر أحدهما من غير اذنه وقف على اجازته سواء العبد والأمة، وهو أحد قولي الشيخ[٢].

وله قول آخر: بأنّه باطل، فإن اجازه المولى كان كالعقد المستأنف[٣].

وقال ابن إدريس: يبطل وتلغى الاجازة؛ لأنّه منهيّ عنه، والنهي يدلّ على الفساد[٤].

وقيل: تختصّ الاجازة بعقد العبد دون الأمة[٥].

لنا: انّه عقد صدر من أهله في محله فكان صحيحاً، ومعارضة ملك السيد لا يصلح للمانعية من الصحة؛ لأنّ العبد أو الأمة كالأجنبي الفضولي.

وما رواه زرارة في الحسن، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيده، فقال: ذلك الى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما، فقلت: أصلحك الله انّ الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي وأصحابهم يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد فلا تحل اجازة السيد له، فقال أبو جعفر ـ عليه السلام ـ: انّه لم يعص الله وانّما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز[٦].

ومن طريق آخر عن زرارة، عن الباقر عليه السلام ـ الى أن قال: ـ فإن

---

(١) ق ٢: ثبت.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٣٥.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٣٩ ـ ٣٤٠.

(٤) السرائر: ج٢ ص٥٩٦.

(٥) شرائع الاسلام: ج٢ ص٣٠٩.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٥١ ح١٤٣٢، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٢٣.

أجاز -يعني: مولاه- نكاحه فهما على نكاحهما الأوّل، فقلت لأبي جعفر -عليه السلام-: فإنّ أصل النكاح كان عاصياً، فقال أبو جعفر -عليه السلام-: انّما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاص لله تعالى، انّما عصى سيده ولم يعص الله، انّ ذلك ليس كاتيان ما حرّم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه[١].

مسألة: لو زوّج عبده أمته ثمّ باع أحدهما قال الشيخ: كان ذلك فراقاً بينهما، ولا يثبت العقد إلّا بأن يريد هو ثباته على الذي بقي عنده، ويريد الذي اشترى أحدهما ثباته على الذي اشتراه، فإن أبى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد بينهما، وإن رزق بينهما أولاداً كانوا رقّاً لمواليهما[٢].

وقال ابن البراج: فإن جاء بينهما ولد كان رقّاً لسيد الأمة[٣]. والمعتمد الأوّل.

لنا: انّه نماء الأبوين[٤]،فيكون بينهما كالأصل.

مسألة: المشهور عند علمائنا اباحة وطء الاماء بتحليل المولى للغير.

وقال ابن إدريس: انّه جائز عند أكثر أصحابنا المحصّلين، وبه تواترت الأخبار، وهو الأظهر بين الطائفة والعمل عليه والفتوى به، وفيهم من منع منه[٥]. والحق الأوّل.

لنا: قوله تعالى: «أو ما ملكت أيمانكم»[٦] وهو يصدق بملك[٧] المنفعة كما يصدق بملك[٨] الرقبة.

وما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما -عليهما السلام- قال: سألته عن رجل

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٥١ ح١٤٣١، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥٢٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٤٧.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢١٨.

(٤) ق ٢: انّه كالابوين.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦٢٧.

(٦) النساء: ٣.

(٧) و(٨) ق ٢: بتمليك.

يحلّ لأخيه فرج جاريته، قال: هي له حلال ما أحلّ منها (١).

وفي الصحيح عن أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن امرأة أحلّت لابنها فرج جاريتها، قال: هو له حلال، قلت: أفيحلّ له ثمنها؟ قال: لا، انّما يحلّ له ما أحلّت له (٢).

وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن ـ عليه السلام ـ عن امرأة أحلّت لي جاريتها، فقال: ذلك لك، قلت: فأنّها كانت تمزح، فقال: كيف لك بما في قلبها؟ فإن علمت انّها تمزح فلا (٣).

ولأنّها منفعة خالية عن أمارات المفسدة فتكون مشروعة.

ولأنّه يباح غيره من المنافع، فكذا هو.

احتجّ المانع بقوله تعالى: «والذين هم لفروجهم حافظون * إلّا على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم فانّهم غير ملومين * فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون» (٤) وهذا خارج عن القسمين، فيدخل تحت العدوان.

وما رواه الحسين بن علي بن يقطين في الصحيح قال: سألته عن الرجل يحلّ فرج جاريته، قال: لا أُحبّ ذلك (٥).

وعن عمار الساباطي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في المرأة تقول لزوجها:

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤١ ح١٠٥٢، وسائل الشيعة: ب٣٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٦ ج١٤ ص٥٣٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٢ ح١٠٥٦، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥٣٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٢ ح١٠٥٨، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٣ ج١٤ ص٥٣٤.

(٤) المؤمنون: ٥ ـ ٧.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٣ ح١٠٥٩، وسائل الشيعة: ب٣١ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٧ ج١٤ ص٥٣٣.

جاريتي لك، قال: لا يحلّ له فرجها إلّا أن تبيعه أو تهب له[١].

والجواب عن الآية: ما تقدّم من اندراج المتنازع تحت ملك اليمين، والحديث الأوّل يدلّ على الاستحباب، والثاني ضعيف السند، مع انّ الصيغة -وهي التحليل- لم توجد.

مسألة: نقل ابن إدريس عن السيد المرتضى في الانتصار: انّ تحليل المالك جاريته لغيره عقد والتحليل والاباحة عبارة عنه، وعن الباقين الأكثرين انّه تمليك منفعة مع بقاء الأصل. ونقله عن الشيخين أبي جعفر والمفيد وغيرهما من المشيخة، وقوّاه وأفتى به[٢].

والشيخ -رحمه الله- قال في المبسوط: وأمّا تحليل الانسان جاريته لغيره من غير عقد مدة فهو جائز عند أكثر أصحابنا، وفيهم من منع منه، والأوّل أظهر في الروايات. ومن أجازه اختلفوا، فمنهم من قال: هو عقد والتحليل عبارة عنه، ومنهم من قال: هو تمليك منفعة مع بقاء الأصل، وهو الذي يقوى في نفسي، ويجري ذلك مجرى اسكان الدار واعمارها، ولأجل هذا يحتاج الى أن تكون المدة معلومة[٣].

والّذي قوّاه الشيخ في المبسوط هو المعتمد، إلّا في شيء واحد وهو: الافتقار الى تعيين المدّة.

وقال في النهاية: ويحلّ له منها مقدار ما يحلّله مالكها، إن يوماً فيوماً وإن شهراً فشهراً على حسب ما يريد[٤]. ولم يذكر حكم الاطلاق.

وكلام ابن إدريس يشعر بجوازه، وهو الأقوى؛ لأنّه نوع تحليل وتمليك

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٣ ح١٠٦١، ووسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٥ ج١٤ ص٥٣٥.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٢٧.

(٣) المبسوط: ج٤ ص٢٤٦.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨٧.

خالٍ عن المعارضة فأشبه العارية، مع انّ الأصل الاباحة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى جعله في حلّ من وطئها وأتت بولد كان لمولاها، وعلى أبيه أن يشتريه بماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال استسعى في ثمنه، فإن شرط أن يكون الولد حراً كان على ما شرط (١).

وقال في المبسوط: ويكون الولد لاحقاً بأُمّه ويكون رقّاً، إلّا أن يشترط الحرية، ولو كان عقداً ـ يعني: التحليل ـ أُلحق بالحرية على كلّ حال؛ لأنّ الولد عندنا يلحق بالحرية من أي جهة كان(٢). ذكر ذلك في معرض استدلاله على انّ التحليل نوع تمليك لا عقد.

وقال في الخلاف في كتاب الرهن. إذا أتت الجارية الموطوءة بإذن الراهن بولد كان حرّاً لاحقاً بالمرتهن بالاجماع، ولا يلزمه عندنا قيمته. وللشافعي قولان هذا أحدهما، والثاني: انّ عليه قيمته. ثمّ استدلّ بأصالة براءة الذمّة، ووجوب القيمة يحتاج الى دليل (٣).

وقد ذكر السيد المرتضى ـ رحمه الله ـ في مباحثه في خبر الواحد، وتمثّل في اثباتها: بأنّ من خالف من أصحابنا وقال: انّ ولد الحرّ من المملوكة مملوك إذا لم يشترط لم يكن بذلك كافراً، وكان هذا القول باطلاً(٤). وذكر ذلك مطلقاً من غير تقييد بعقد أو اباحة، وابن إدريس اختار ذلك(٥)، وهو المعتمد.

لنا: انه لا ينفك عن التمليك والعقد، وولد كلّ واحد منهما حرّ اجماعاً.

أمّا المقدمة الأُولى: فاجماعية، وللكتاب، قال الله تعالى: «والذين هم

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨٦.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٢٤٦.

(٣) الخلاف: ج٣ ص٢٣٢ المسألة ٢٣.

(٤) رسائل الشريف المرتضى: المجموعة الثالثة ص٢٧١ ـ ٢٧٢.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦٢٨.

لفروجهم حافظون * إلّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم»[١].

وما رواه الحسن بن زيد قال: كنت عند أبي عبد الله ـعليه السلام ـ فدخل عليه عبد الملك بن جريح المكي فقال له أبوعبد الله ـعليه السلام ـ: ما عندك في المتعة؟ قال: حدثني أبوك محمد بن علي، عن جابر بن عبد الله انّ رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ خطب الناس فقال: أيّها الناس انّ الله تعالى أحلّ لكم الفروج على ثلاثة معان: فرج موروث وهو البتات[٢]، وفرج غير موروث وهو المتعة، وملك أيمانكم[٣].

وأمّا الثانية: فللاجماع.

وما رواه اسحاق بن عمار في القوي قال: قلت لأبي عبد الله ـعليه السلام ـ: الرجل يحلّل جاريته لأخيه أو حرّة حلّلت جاريتها لأخيها، قال: يحلّ له من ذلك ما أحلّ له، قلت: فجاءت بولد، قال: يلحق بالحرّ من أبويه[٤].

وعن عبد الله بن محمد قال: سألت أبا عبد الله ـعليه السلام ـ عن الرجل يقول لأخيه: جاريتي لك حلال، قال: قد حلّت له، قلت: فانّها ولدت، قال: الولد له والأُمّ للمولى، وانّي لأُحبّ الرجل إذا فعل ذا بأخيه أن يمنّ عليه فيهبها له[٥].

وفي الحسن عن زرارة قال: قلت لأبي جعفر ـعليه السلام ـ: الرجل يحلّ

(١) المؤمنون: ٥ ـ ٦.

(٢) البتات: الدائم.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤١ ح١٠٥١، وسائل الشيعة: ب٣٥ من أبواب مقدمات النكاح ح٢ ج١٤ ص٥٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٧ ح١٠٧١، وسائل الشيعة: ب٣٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٧ ج١٤ ص٥٤١.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٧ ح١٠٧٢، وسائل الشيعة: ب٣٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٦ ج١٤ ص٥٤١.

جاريته لأخيه؟ قال: لا بـأس، قال: قلت: فانّه جاءت بـولد، قال: يضمّ إليه ولـده ويـرد الجارية على صاحبهـا، قـلت له: انّه لم يـأذن في ذلك، قال: انّه قد أذن له وهو لا يأمن أن يكـون ذلك[١].

ولأنّ مبنى الحـرّية على التغلـيب والسراية، ولهذا يسري العـتق، بعتق جزء من مـائة ألـف جزء من الـرقبـة، ولا ريب في أنّ تكوّن الولـد من نطـفة الرجل والمرأة على ما دلّ عليه القرآن العزيز فيغلب جانب الحرّية.

احتج الشيخ بما رواه ضريس بن عبد الملك قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السـلام ـ: الرجل يحلّ لأخـيه فـرج جـاريته، قـال: هو له حـلال، قـلت: فإن جـاءت بولـد منـه، فـقـال: هـو لمولى الجـارية، إلّا أن يـكون اشـتـرط على مولى الجارية حين أحلّها له إن جاءت بولد فهو حرّ[٢].

وعـن الحسن العطـار قال: سألـت أبـا عبد الله ـ عـليه السـلام ـ عـن عارية الفرج، قـال: لا بأس به، قلـت: فإن كان مـنه ولد، فقـال لصاحب الجارية: إلّا أن يشترط عليه[٣].

والجواب: رواياتنا أكثر وأوضح[٤] طريقاً فيتعيّن العمل بها.

مسـألة: قال الشـيخ في النهايـة: لا يجوز للرجـل أن يجعل عـبده في حلّ من وطئ جاريته، فإن أراد ذلك عقد له عليها عقـداً[٥].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٧ ح١٠٧٣، وسائل الشيعة: ب٣٧ من أبواب نكـاح العـبيد والاماء ح٤ ج١٤ ص٥٤٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٦ ح١٠٦٨، وسائل الشيعة: ب٣٧ من أبواب نكـاح العبيد والامـاء ح١ ج١٤ ص٥٤٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٦ ح١٠٦٩، وسائل الشيعة: ب٣٧ من أبواب نكـاح العـبيد والامـاء ح٢ ج١٤ ص٥٤٠.

(٤) م ٣: وأصـح.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨٧.

وقال ابن إدريس: لا مانع من تحليل عبده وطء جاريته من كتاب ولا سنّة ولا اجماع، والأصل الاباحة، ولقوله تعالى: «فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ» وقوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم»[1].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: انّه نوع تمليك على ما تقدّم، فيستدعى محلاً قابلاً، فانّ الأثر كما يعتبر في تحقّقه وايجاده حصول الفاعل كذا يعتبر حصول القابل، والعبد ليس محلا قابلاً للتمليك على ما تقدّم.

وما رواه علي بن يقطين في الصحيح، عن أبي الحسن الماضي ـ عليه السلام ـ انّه سئل عن المملوك أيحلّ له أن يطأ الأمة من غير تزويج إذا أحلّ له مولاه؟ قال: لا يحلّ له[2].

وادّعاء ابن إدريس نفي المانع من الكتاب والسنّة والاجماع لا يستلزم نفي المانع المطلق؛ لما بيّنا من الدلالة العقلية والخبر الصحيح، ونقول بموجب الآيتين، لكن لا بد في النكاح من لفظ، امّا عقد كما اخترناه، أو اباحة كما قاله.

مسألة: قال الشيخ في النهاية[3] والتهذيب[4]: وينبغي أن يراعى فيما ذكرناه لفظ[5] التحليل، وهو أن يقول الرجل المالك للأمة لمن يحلّلها له: قد جعلتك في حلّ من وطء هذه الجارية أو أحللت لك وطؤها، ولا يجوز لفظ

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٣٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٤ ح١٠٦٢، وسائل الشيعة: ب٣٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥٣٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨٧ ـ ٣٨٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٤ ذيل الحديث ١٠٦٢.

(٥) في الطبعة الحجرية: ذكرناه من لفظ.

العارية في ذلك .

وقال السيد المرتضى: ممّا شنّع على الامامية تجويزهم اعارة الفروج، وانّ الفرج يستباح بلفظ العارية. وتحقيق هذه المسألة: إنّا ما وجدنا فقيهاً منهم أفتى بذلك ولا أودعه مصنّفاً ولا كتاباً، وانّما يوجد في أحاديثهم أخبار نادرة تتضمّن لاعارة الفروج في المماليك، وقد يجوز إذا صحّت تلك الأخبار وسلمت من القدح والتضعيف أن يكون قد عبّر بلفظ العارية عن النكاح؛ لأنّ فيه معنى العارية من حيث كان اباحة للمنافع مع بقاء العين على ملك مالكها، ونكاح الأمة يجري هذا المجرى؛ لأنّ الرجل إذا أنكح أمته غيره فانّما أباحه الانتفاع بها مع بقاء ملك الجارية عليه، فإن قيل: أفيجوّزون استباحة الفروج بلفظ العارية؟ قلنا: ليس في الأخبار التي أشرنا إليها انّ لفظ العارية من الألفاظ التي ينعقد بها النكاح، وانّما تضمّنت انّه يجوز للرجل أن يعير فرج مملوكته لغيره، فيحمل لفظ العارية هاهنا على انّ المراد بها النكاح من حيث الاشتراك في المعنى، كما قال: يجوز للرجل أن يبيح مملوكته لغيره على معنى انّه يعقد عليها عقد النكاح الذي فيه معنى الاباحة، ولا يقتضي ذلك انّ النكاح ينعقد بلفظ الاباحة(١).

وابن زهرة شرط لفظ التحليل(٢).

وقال ابن إدريس: ليس قول الشيخ ينبغي أن يراعى فيما ذكرناه لفظ التحليل بمانع من غيره من الألفاظ وهو قوله: أبحتك وطؤها، ولا منع منه. وانّما قال: «ولا يجوز لفظ العارية في ذلك» لشناعة المخالف علينا، فانّهم يقولون: «هؤلاء يعيرون الفروج» يريدون بذلك الحرائر، ومعاذ الله أن نقول ذلك،

---

(١) الانتصار: ص١١٨.

(٢) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥٠ س٢٢.

وانّما يتخرّصون علينا بما لا نقوله ولا نذهب بحمد الله إليه، فتحرّر أصحابنا خوفاً من الشناعة فقالوا: «ولا يجوز لفظ العارية في ذلك» حراسة من التشنيع، وقد قلنا فيما مضى انّ ذلك تمليك منافع كتمليك منافع الدار والفرس وغير ذلك، وقد ذهب شيخنا في مبسوطه في باب العارية الى ما اخترناه فقال: ولا يجوز اعارة الجارية للاستمتاع بها؛ لأنّ البضع لا يستباح بالاعارة، وحكي عن مالك جواز ذلك، وعندنا يجوز ذلك بلفظ الاباحة، ولا يجوز بلفظ العارية[١].

والوجه الانعقاد بلفظ التحليل والاباحة دون العارية والتمليك وشبههما.

لنا: على منع العارية[٢] أصالة عصمة الفروج، خرج ما اشتمل على لفظ التحليل بالنقل، وكذا الاباحة للمشاركة لفظاً ومعنى، فيبقى الباقي على المنع.

وما رواه أبو العباس البقباق قال: سأل رجل أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ ونحن عنده عن عارية الفرج، فقال: حرام ثمّ مكث قليلاً وقال: لكن لا بأس بأن يحلّ الرجل جاريته لأخيه[٣] وعلى جواز الاباحة ما تقدّم من المشاركة لفظاً ومعنى، فسببيّة أحدهما يقتضي سببيّة الآخر.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا أخبر البائع الثقة الذي كان يطأ جاريته باستبرائها جاز للمشتري وطؤها من غير استبراء، والأفضل استبراؤها قبل الوطء على كلّ حال، وإذا كانت الجارية لامرأة جاز للذي يشتريها أن يطأها من غير استبراء، والأفضل استبراؤها قبل الوطء مثل الذي يكون للرجل، ومتى اشترى الرجل جارية وهي حائض تركها حتى تطهّر ثمّ حل له وطؤها، وكان

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٣٣.

(٢) م ٣: منع لفظ العارية.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٢٤٤ ح١٠٦٣، وسائل الشيعة: ب٣٤ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٣٦.

ذلك كافياً في استبراء رحمها[١].

وقال المفيد: قد روي انّه لا بأس للانسان أن يطأ الجارية من غير استبراء لها اذا كان بائعها قد أخبره باستبرائها وكان صادقاً في ظاهره مأموناً، والاستبراء لها على كلّ حال أحوط في الدين. قال ذلك عقيب قوله: لا يحلّ لأحد أن يطأ جارية قد ابتاعها أو ورثها من سيّدها حتى يستبرئها بحيضة، فان لم تكن ممّن تحيض استبرأها بخمسة وأربعين يوماً[٢].

ونازع ابن ادريس في هذه الأحكام، وأوجب في الأوّل الاستبراء، ونقل عن شيخنا رجوعه عن ذلك في مسائل الخلاف؛ لأنّ فعل البائع لا يسقط عن المشتري ما يجب عليه من الاستبراء، وأوجب في أمة المرأة الاستبراء أيضاً، وأوجب في الحائض الاستبراء بقرءين[٣].

والوجه ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: انّ الغاية بالاستبراء معرفة فراغ الرحم، واذا اخبر الثقة بذلك حصل ظنّ الفراغ، والحكم بالظن واجب، وكذا اذا كانت للمرأة، إذ لا وطء للمالك هنا، وكذا الحائض؛ لبعد مجامعته للحمل.

ولما رواه الشيخ في الصحيح، عن الحلبي، عن الصادق -عليه السلام- قال: وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض، قال: اذا طهرت فليمسّها ان شاء[٤].

وفي الموثق عن سماعة بن مهران قال: سألته -عليه السلام- عن رجل

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨٨ - ٣٩٠.

(٢) المقنعة: ص٥٣٨.

(٣) السرائر: ج٢ ص٦٣٤ و٦٣٥.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٧١ ح٥٩٥، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٤٩٨.

اشترى جارية وهي طامث أيستبرئ رحمها بحيضة أُخرى أم تكفيه هذه الحيضة؟ فقال: لا بل تكفيه هذه الحيضة، فان استبرأها بأُخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل[١].

وفي الصحيح عن ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله ـعليه السلام ـ عن الرجل يشتري الجارية لم تحض، قال: يعتزلها شهراً إن كانت قد مسّت، قلت: أفرأيت إن ابتاعها وهي طاهرة زعم صاحبها انّه لم يطأها منذ طهرت، فقال: إن كان عندك أميناً فمسّها، وقال: انّ ذا الأمر شديد، فان كنت لا بد فاعلاً فتحفظ لا تنزل عليها[٢].

وقد روى عبد الله بن القاسم، عن عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله ـعليه السلام ـ: اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انّه لم يمسّها منذ طمثت عنده وطهرت، قال: ليس بجائز أن تأتيها حتى تستبرئها بحيضة، ولكن يجوز لك ما دون الفرج، انّ الذين يشترون الاماء ثمّ يأتوهن قبل أن يستبرؤهنّ فاولئك الزناة بأموالهم[٣]. ويحمل على الكراهة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى اشترى جارية حاملاً لم يجز له وطؤها، إلّا بعد وضعها الحمل أو يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة أيام، فان أراد وطأها قبل ذلك وَطَأها فيما دون الفرج[٤].

وقال المفيد: واذا ابتاع الرجل جارية حبلى لم يحلّ له وطؤها حتى يمضي

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٧٤ ح٦٠٦، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥٠٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٧٢ ح٦٠١، وفيه: «يئست» بدل «مسّت»، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥٠٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١٢ ـ ٢١٣ ح٧٥٩، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب بيع الحيوان ح٥ ج١٣ ص٣٩.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٩٠ ـ ٣٩١.

عليها أربعة أشهر، فاذا مضى عليها أربعة أشهر وطأها إن أحبّ دون الفرج، فان وطأها فيه فليعزل عنها، واجتناب وطؤها أحوط حتى تضع ما في بطنها، فان وطأها قبل مضي أربعة أشهر أو بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد؛ لأنّه قد غذّاه وانماه بنطفته، وينبغي أن يجعل له من ماله بعد وفاته قسطاً ويعوله في حياته، ولا ينسب إليه بالبنوة (١).

وقال أبو الصلاح: ولا يحلّ وطء الحامل من غيره حتى تمضي لها أربعة أشهر [إلّا] دون الفرج، وفيه يشترط عزل الماء، واجتنابها حتى تضع أولى. واذا وطأ الحامل لم يحلّ له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولداً، ولكن يجعل له قسطاً من ماله؛ لأنّه غذّاه بنطفته (٢).

وسلّار اقتصر على أربعة أشهر أيضاً (٣).

وقال ابن إدريس: ومتى اشترى جارية حاملاً كره له وطؤها في القبل دون أن يكون ذلك محظوراً، على الأظهر من أقوال أصحابنا، وهو الذي يقتضيه أُصول المذهب، سواء مضى عليها أربعة أشهر أو أقل منها، وشيخنا رجع في مسائل خلافه عمّا ذكره في نهايته فقال: مسألة: اذا اشترى أمة حاملاً كره له وطؤها قبل أن يمضي لها أربعة أشهر، فاذا مضى لها ذلك لم يكره له وطؤها حتى تضع، وقال الشافعي وغيره: لا يجوز له وطؤها في الفرج، دليلنا: اجماع الفرقة، والأصل الاباحة وعدم المانع. ثمّ قال ابن إدريس: ودليلنا نحن على صحة ما اخترناه قوله تعالى: «أو ملكت أيمانكم» فأباحنا تعالى وطء ما ملكت أيماننا بمجرّد الملكية، والآية عامّة، فمن خصّصها يحتاج الى دليل، وأيضاً الأصل الإباحة، ولا مانع من ذلك من كتاب أو سنّة مقطوع بها أو اجماع (٤).

---

(١) المقنعة: ص٥٤٤.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٠٠ - ٣٠١.

(٣) المراسم: ص١٥٦.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦٣٥.

والمعتمد أن نقول: إن كان الوطء من زنى كره له وطؤها قبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة من غير تحريم، وان كان حلالاً أو لشبهة حرم وطؤها حتى تضع.

أمّا الأوّل: فلما رواه رفاعة بن موسى النخاس، عن أبي الحسن -عليه السلام- قلت: إن كانت حاملاً فما لي منها؟ قال: لك منها ما دون الفرج حتى تبلغ حملها أربع أشهر وعشرة أيّام، فلا بأس بنكاحها في الفرج[1].

وأمّا المنع في غيره فللنقل المستفيض عنهم -عليه السلام- رواه محمد بن قيس، عن الباقر -عليه السلام-[2]. واسحاق بن عمار، عن الصادق -عليه السلام-[3].

ولأنّ الوطء إن كان عن نكاح محلّل اندرج تحت قوله تعالى: «وأُولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ»[4].

اذا تقرّر هذا فالأقوى انّه لا يحرم بيع ولدها وانّما يكره للتغذية.

مسألة: قال ابن إدريس: اذا طلّقت الأمة المزوّجة بعد الدخول بها واخذت في العدّة ثمّ باعها مولاها فالواجب عليها تمام العدة، ولم يجز للمشتري وطؤها إلّا بعد الاستبراء بعد العدة؛ لأنّهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان، فاسقاط احدهما بالآخر يحتاج الى دليل. قال: وهذا القول مذهب شيخنا أبي جعفر في مبسوطه، وهو الصحيح الحق اليقين[5].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٦٩ ح١٨٧٨، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٣ ج١٤ ص٥٠٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٧٦ ح٦١٧، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٠٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٧٦ - ١٧٧ ح٦١٩، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٦ ج١٤ ص ٥٠٦.

(٤) الطلاق: ٤.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦٣٦.

والوجه سقوط الاستبراء؛ لأنّه يجوز للمشتري اذا استبرأها البائع وطؤها، فكذا بعد العدّة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: واذا كان للرجل جارية وأراد أن يعتقها ويجعل عتقها مهرها جاز له ذلك، إلّا انّه متى أراده ينبغي أن يقدّم لفظ العقد على لفظ العتق بأن يقول: تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك، فان قدّم العتق على التزويج بأن يقول: أعتقتك وزوّجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله، وان طلّق التي جعل عتقها مهرها قبل الدخول بها رجع نصفها رقّاً واستسعيت في ذلك النصف، فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة، وان كان لها ولد له مال أُلزم أن يؤدّي عنها النصف الباقي وتنعتق حينئذ، وان جعل عتقها صداقها ولم يكن أدّى ثمنها ثمّ مات فان كان له مال يحيط بثمن رقبتها أدّى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين، وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين وترجع الأمة الى مولاها الأوّل، وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقّاً[1].

والبحث في هذه المسألة يقع في مواضع:

الأوّل: في تسويغ[2] هذا العقد، وهو مشهور مستفيض بين علمائنا، ولا نعرف فيه مخالفاً، والأصل فيه انّ النبي ـصلّى الله عليه وآله‍ـ أعتق صفيّة وجعل عتقها صداقها[3]. ولم ينقل انّه عقد معها عقد نكاح غير ذلك، والنقل المستفيض عن أهل البيت ـعليهم السلام‍ـ بجوازه.

روى محمد بن مسلم، عن الباقر ـعليه السلام‍ـ قال: أيّما رجل شاء أن

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٩٢ ـ ٣٩٨.

(٢) ق ٢: الأول تسويغ، م ٣: الاول وان كانت قد علقت منه في تسويغ.

(٣) سنن أبي داود: ج٢ ح٢٠٥٤ ص٢٢١.

يعتق جاريته ويتزوّجها ويجعل صداقها عتقها فعل[١].

وعن عبيد بن زرارة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت: رجل قال لجاريته: أعتقتك وجعلت عتقك مهرك، قال: فقال: جائز[٢].

وعن الباقر ـ عليه السلام ـ انّ علياً ـ عليه السلام ـ كان يقول: إن شاء الرجل أعتق أمّ ولده وجعل مهرها عتقها[٣].

والآثار في ذلك كثيرة، ولا استبعاد في ذلك اذا كان العتق يحصل مع العقد، وانّما يمتنع[٤] لو كانت الرقية باقية، ولا بعد في العقد وهي مملوكة؛ لأنّ له ايقاع العقد على مملوكته لغيره، لعدم ملك ذلك الغير، واذا كان مع استقراره تصير حرّة أمكن ايقاع العقد لنفسه؛ لعدم استقرار الملكيّة معه، والعقد على الأمة جائز في نفسه وهي صالحة؛ لأن تكون صداقاً لغيرها وقابلة للتملّك مطلقاً عند قوم وبعد العتق عندنا فجاز أن يكون مهراً لنفسها. وبالجملة فلو كانت هذه المسألة منافية للأُصول لكن بعد ورود النقل فيه يجب المصير إليها متابعة للنقل، وتصير أصلاً بنفسها كما صار[٥] ضرب الدية على العاقلة أصلاً.

الثاني: ألفاظ علمائنا وما ورد في الأخبار يدلّ على الاكتفاء بقوله: تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك وان لم يقل: أعتقتك أو أنت حرّة، بل يقع العتق بقوله: وجعلت عتقك مهرك، كما لو أمهر امرأة ثوباً وقال لها: قد

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠١ ح٧٠٦، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٥ ج١٤ ص٥١٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠١ ح٧٠٧، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب العبيد والاماء ح٦ ج١٤ ص٥١٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠١ ح٧٠٨، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٧ ج١٤ ص٥١٠.

(٤) ق ٢: يمنع.

(٥) م ٣: جاز.

تزوّجتك وجعلت مهرك هذا الثوب، فاذا قبلت ملكته بالقبول، وكذا لو جعل العتق مهراً فانّها تملك نفسها بالقبول، ولا حاجة الى النطق بالعتق غير ذلك.

وقال أبو الصلاح: ويجوز عتق الأمة مطلقاً، ويصحّ أن يجعل عتقها صداقها، وصفته مع تكامل الشروط أن يقول سيّدها: قد أعتقتك وتزوّجتك وجعلت عتقك صداقك لوجه الله تعالى[1]. وهو المعتمد، وهو قول: شيخنا المفيد في المقنعة[2] أيضاً.

الثالث: قوله: «ينبغي أن يقدّم لفظ العقد على لفظ العتق بأن يقول: تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك، فان قدّم العتق على التزويج بأن يقول: أعتقتك وتزوّجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيّرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله».

وقال في الخلاف: اذا قال لأمته: «أعتقتك على أن أتزوّج بك وعتقك صداقك» أو استدعت هي ذلك فقالت: «أعتقني على أن أتزوّج بك وصداقي عتقي» ففعل فانّه يقع العتق ويثبت التزويج، واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم. وأيضاً فانّ النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها وكانت زوجته، ولم نعلمها صارت زوجته بغير الذي نقل من عتقها على هذا الشرط[3].

وقال في المبسوط: اذا قال لأمته: «أعتقتك على أن أتزوّج بك وعتقك مهرك» أو استدعت هي ذلك فقالت له: «أعتقني على أن أتزوّج بك وصداقي عتقي» ففعل وقع العتق وثبت العقد، وفيه خلاف، فقال بعضهم: إنّه ينفذ العتق ولا يثبت النكاح ولا يجب عليها الوفاء بما شرطت، فان رضيت به

---

(١) الكافي في الفقه: ص٣١٧.

(٢) المقنعة: ص٥٤٩.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٢٦٨ - ٢٦٩ المسألة ٢٢.

واختارته لم يجب عليه القبول؛ لأنّ ما كان من سبيل المعاوضة اذا لم يلزم من أحد الطرفين لم يلزم من الآخر. فيجب عليها قيمتها لسيّدها؛ لأنّ أُصول العقد على هذا؛ لأنّ كلّ من بذل عين ماله في مقابلة عوض، فاذا لم يسلّم العوض وتعذّر عليه الرجوع في المعوّض عاد الى بدل المعوّض، ويعتبر قيمتها حين العتق؛ لأنّه وقت التلف، فان لم يتّفقا على النكاح فله عليها قيمتها إن كانت موسرة استوفاه، وإلّا أنظرها الى اليسار، وان اتفقا عليه فان أمهرها غير قيمتها صحّ وكان لها عليه المسمّى من المهر وله عليها قيمتها، فان اتحد الجنس من الأثمان تقاصّا، وان أمهرها ماله في ذمتها من قيمتها فان علما قدر القيمة صحّ، وان جهلاها أو أحدهما بطل عند قوم، وهو الأقوى؛ لأنّ المهر قيمتها، وهو مجهول فلم يصحّ. وقال قوم: يصحّ كما لو أصدقها عبداً يجهلانه، وهذا الفرع لا يصحّ على أصلنا؛ لأنّا حكمنا بصحّة العقد، غير انّه اذا بدأ بالعتق وعقّبه بلفظ التزويج لم يصحّ وتعلّق به هذه الأحكام سواء، مثل أن يقول: أعتقتك وجعلت عتقك مهرك فانّه ينفذ العتق ولا ينعقد العقد، وانّما ينعقد اذا قال: تزوجتك وجعلت عتقك مهرك فيصحّ العقد وينفذ العتق[1].

وهذا الكلام يدلّ على اشتراط تقديم التزويج وان كان قد صدر كلامه بتقديم العتق، فيحتمل أن يكون في الخلاف أيضاً أراد ذلك. ورواية عبيد بن زرارة المتقدّمة تدلّ على تسويغ تقديم العتق.

وفي رواية محمد بن آدم، عن الرضا ـ عليه السلام ـ في الرجل يقول لجاريته: قد أعتقتك وجعلت صداقك عتقك، قال: جاز العتق، والأمر إليها إن شاءت زوّجته نفسها وان شاءت لم تفعل، فان زوّجته نفسها فأحب له أن يعطيها شيئاً[2].

---

(١) المبسوط: ج٤ ص١٧٤ ـ ١٧٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠١ ح٧٠٩، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥١١.

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر ـ عليهما السلام ـ قال: سألته عن رجل قال لأمته: أعتقتك وجعلت مهرك عتقك، فقال: أُعتقت، وهي بالخيار إن شاءت تزوّجته وان شاءت فلا، فان تزوّجته فليعطها شيئاً، وان قال: قد تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك فانّ النكاح واقع ولا يعطيها شيئاً[١].

والوجه عندي تقديم العتق فيقول: أعتقتك وتزوّجتك وجعلت مهرك عتقك، ولا يجعل لها هنا الخيار؛ لأنّ الكلام انّما يتمّ بآخره، فكما لو قال: اعتقتك وعليك خدمة سنة لزمته الخدمة، كذا يلزمها هنا التزويج، ويكون عقد النكاح قد صادف امرأة وجد فيها سبب التحرير فكأنّه صادف حرّة قابلة له، ولا يعتبر هنا قبولها العقد؛ لأنّها انّما تتحرّر بتمام العقد. والروايتان السابقتان لا ينافيان ما قلناه؛ لأنّه لم يذكر فيهما لفظ عقد النكاح بل قال: أعتقتك وجعلت صداقك عتقك، وهذا لا ينعقد به النكاح.

والشيخ ـ رحمه الله ـ[٢] والصدوق وابن البراج[٣]، وابن حمزة[٤]، وابن إدريس[٥] اشترطوا تقديم العقد.

قال الصدوق في المقنع: اذا قال الرجل لأمته: اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقد عتقت، وهي بالخيار إن شاءت تزوّجته وان شاءت لم تزوّجه، فان قال: قد تزوّجتك وجعلت مهرك عتقك فانّ النكاح واقع ولا يعطيها شيئاً وقد عتقت[٦].

وقال ابن إدريس: لو قدّم العتق على العقد فقال: أعتقتك وتزوّجتك

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠١ ح٧١٠، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥١١.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٤٧.

(٤) الوسيلة: ص٣٠٤.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦٣٨.

(٦) المقنع: ص١٠٣.

وجعلت مهرك عتقك مضى العتق، وكانت مخيّرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله، فان قبلته مضى وكان لها عليه اذا دخل بها مهر المثل. ثمّ قال: وهذا كلّه حكم شرعيّ دليل صحّته انعقاد الاجماع من أصحابنا عليه(١).

الرابع: لو طلّق قبل الدخول قال الشيخ: رجع نصفها رقّاً واستسعيت في ذلك النصف، فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة(٢). وتبعه ابن حمزة(٣).

وقال الصدوق: في المقنع ـ ونعم ما قال ـ: اذا طلّقها قبل الدخول فقد مضى عتقها، ويرجع عليها سيّدها بنصف قيمة ثمنها(٤). وبه قال ابن الجنيد، وتبعه ابن البراج(٥)، وابن إدريس(٦). وهو المعتمد.

لنا: انّها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق، وكلام الشيخ انّما يتمّ لو قلنا: إنّ المرأة لا تملك جميع المهر بالعقد، بل تملك نصفه به والنصف الآخر بالدخول.

احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في رجل أعتق أمة له وجعل عتقها صداقها ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها، قال: يستسعيها في نصف قيمتها، فان أبت كان لها يوم وله يوم في الخدمة، قال: وان كان لها ولد فأدّى عنها نصف قيمتها وعتقت(٧).

وعن أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يعتق جاريته ويقول لها: عتقك مهرك ثمّ يطلّقها قبل أن يدخل بها، قال: يرجع نصفها مملوكاً

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٣٨.
(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٩٧.
(٣) الوسيلة: ص٣٠٤.
(٤) المقنع: ص١٠٣.
(٥) المهذب: ج٢ ص٢٤٨.
(٦) السرائر: ج٢ ص٦٣٩.
(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠١ ـ ٢٠٢ ح٧١١، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٢ ج١٤ ص٥١٣.

ويستسعيها في النصف الآخـر[١].

وعن عباد بن كثير البصري قال: قلت لأبي عبد الله ـعليه السلامـ: رجل أعتق أُمّ ولد له وجعل عتقها صداقها ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها، قال: يعرض عليها أن تستسعي في نصف قيمتها، فان أبت هي فنصفها رقّ ونصفها حرّ[٢].

وفي هذه الروايات نظر من حيث السند، فانّ يونس بن يعقوب كان فطحيّاً،قيل:وقد رجع، ورواية أبي بصير مرسلة،وعباد عامي.

والوجه أن يقال كما قال الصدوق: فتسعى في نصف قيمتها[٣]؛ لأنّ نصفها يجري مجرى التالف من المهر المعيّن أو ينظر الى أن يوسّع الله تعالى.

ويؤيّده ما رواه عبد الله بن سنان، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: قلت له: رجل أعتق مملوكته وجعل عتقها صداقها ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها، قال: مضى عتقها وتردّ على السيد نصف قيمتها تسعى فيه ولا عدّة عليها[٤].

الخامس: الزام الولد بأداء ثمنها ليس بجيّد؛ لأصالة براءة الذمة. نعم لو تبرّع الولد بالأداء عتقت، وبه قال ابن الجنيد حيث قال: ولو طلّقها قبل دخوله بها أمضى عتقها واستسعيت في نصف قيمتها، وان كان لها ولد فأدّى

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠٢ ح٧١٢، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٣ ج١٤ ص٥١٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠٢ ح٧١٣، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح٤ ج١٤ ص٥١٣ ـ ٥١٤.

(٣) المقنع: ص١٠٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٨٢ ح١٩٣٨، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥١٣.

نصف قيمتها عتقت، وهي رواية يونس بن يعقوب، وقد تقدمت. وابن إدريس منع قول الشيخ أيضاً.

السادس: قوله: وان جعل عتقها صداقها ولم يكن أدّى ثمنها ثمّ مات فان كان له مال يحيط بثمن رقبتها أدّى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين، وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين وترجع الأمة الى مولاها الأوّل، وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقاً.

وقال ابن الجنيد: وان مات وثمن الأمة التي تزوّجها دين عليه وليس له ما يحيط به بطل العتق والنكاح، وهي وما في بطنها رقّ لمولاها الأوّل. وليس بجيّد.

وابن إدريس منع من ذلك كلّ المنع[1]، وهو الحقّ، فانّ العتق والنكاح صادفا ملكاً صحيحاً، والولد انعقد حرّاً، فلا وجه لبطلان ذلك.

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على رواية هشام بن سالم، عن أبي بصير الصحيحة قال: سئل أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكراً الى سنة فلمّا قبض المشتري أعتقها من الغد وتزوّجها وجعل مهرها عتقها ثمّ مات بعد ذلك بشهر، فقال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ: إن كان الذي اشتراها الى سنة له مال أو عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فانّ عتقه ونكاحه جائز، وان لم يملك مالاً أو عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فانّ عتقه ونكاحه باطل؛ لأنّه أعتق ما لا يملك، وأرى انّها رقّ لمولاها الأوّل. قيل له: فان كانت قد علقت من الذي أعتقها وتزوّجها ما حال ما في بطنها؟ فقال: الذي في بطنها مع أمّه كهيئتها[2].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٣٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠٢ ح٧١٤، وسائل الشيعة: ب٧١ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٨٢.

والجواب: انّ هذه الرواية لما نافت الأُصول وجب تأويلها بالمحتمل، وهو: ان يكون المشتري مريضاً وصادف عتقه نكاحه وشراؤه مرض الوفاة وحينئذ نقول بموجبه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا أذن الرجل لعبده في التزويج فتزوّج ثمّ أبق لم يكن لها على مولاه نفقة وقد بانت من الزوج وكان عليها العدّة منه، فان رجع العبد قبل خروجها من العدّة كان أملك برجعتها، وان عاد بعد انقضاء عدّتها لم يكن له عليها سبيل(١). وبه قال ابن حمزة، إلّا انّه قال: إذا تزوّج عبد بأمة غيره بإذن السيدين ثمّ أبق العبد(٢). وساق الكلام.

وقال ابن إدريس: هذه رواية أوردها الشيخ في نهايته ولم يوردها غيره، والذي يقتضيه أُصول الأدلّة انّ النفقة ثابتة على السيد، وانّها لا تبين من الزوج، والزوجية بينهما باقية؛ لأنّها الأصل، والبينونة تحتاج الى دليل قاطع من طلاق الزوج أو موته أو بيع سيده له وفسخ المشتري أو لعان أو ارتداد، وليس الاباق واحد من ذلك(٣).

والوجه انّ الاباق لا يقتضي فسخ العقد؛ لأصالة البقاء.

احتج الشيخ ـ رحمه الله ـ بما رواه عمار الساباطي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل أذن لعبده في تزويج امرأة فتزوّجها ثمّ انّ العبد أبق، فقال: ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه، فانّ إباق العبد طلاق امرأته وهي بمنزلة المرتد عن الاسلام، قلت: فان رجع الى مواليه ترجع إليه امرأته؟ قال: إن كانت قد انقضت عدّتها منه ثمّ تزوّجت غيره فلا سبيل

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٩٨ - ٣٩٩.

(٢) الوسيلة: ص٣٠٧.

(٣) السرائر: ج٢ ص٦٤١.

له عليها، وإن لم تتزوّج ولم تنقض العدّة فهي امرأته على النكاح الأوّل[١].

ولأنّه لما كان الارتداد ـ وهو الخروج عن طاعة الله تعالى الواجبة على المكلّف ـ موجباً لفسخ النكاح فكذا الإباق ـ الذي هو خروج عن طاعة المولى الواجبة على العبد ـ يجب أن يكون موجباً لفسخ النكاح.

والجواب: الطعن في السند، فانّ عماراً فطحي لا يعوّل على ما ينفرد به، ونمنع المساواة في الحكم بين الارتداد والاباق وظاهر عدمه، فانّ الأوّل موجب للقتل، بخلاف الثاني.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: واذا زوّج الرجل أمته من غيره وسمّى لها مهراً معيّناً وقدّم الرجل من جملة المهر شيئاً معيّناً ثمّ باع الرجل الجارية لم يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها، إلّا أن يرضى بالعقد[٢]. وتبعه ابن البراج[٣].

وقال في المبسوط: فاذا باعها كان بيعها طلاقها عندنا، وخالف الجميع في ذلك، وقالوا: العقد باقٍ بحاله. ثمّ قال: فأمّا المهر فإن كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر، فإن كان السيد الأوّل قبضه فذلك له وإلّا كان للثاني مطالبة الزوج به، وإن لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر، فان كان الزوج قد أقبضه استرده، وإن لم يكن أقبضه لم يكن عليه اقباضه. ثمّ قال: وأمّا المهر فان كان صحيحا ـ وهو المسمّى بالعقد ـ كان للسيّد الأوّل؛ لأنّه وجب في ملكه، وان كان فاسداً لزمه مهر المثل بالعقد، وكان للسيد الأوّل؛ لأنه وجب بالعقد وكانت حين العقد في ملكه، وان كانت مفوّضة ـ وهو ان

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠٧ ح٧٣١، وسائل الشيعة: ب٧٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٨٢ ـ ٥٨٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٠٠ ـ ٤٠١.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٥٠.

يكون نكاح بلا مهر أو يقول: زوّجتكها على ألّا مهر لها ـ فالمهر لا يجب بالعقد، لكن السيد يفرض مهراً، فاذا فرض لها المهر فان كان قبل البيع فهو للأوّل؛ لأنّه وجب والملك له، وان كان الفرض بعد البيع قيل فيه: وجهان: أحدهما: انّه للثاني، والثاني: انّه للأوّل. وهكذا اذا زوّج أمته مفوّضة ثمّ أعتقها ثمّ فرض المهر فيه وجهان: أحدهما: لها وكان لسيّدها على ما قلناه. وعلى ما قدمناه من انّ بيعها طلاقها فالمهر إن كان قد قبضه الأوّل فهو له، وان كان بعد الدخول فقد استقر، وان كان قبل الدخول فعليه أن يرد نصفه، وان كان لم يقبضه فلا مهر لها لا للأوّل ولا للثاني، وان اختار المشتري امضاء العقد ولم يكن قد قبض الأوّل المهر كان للثاني؛ لأنّه يحدث في ملكه، فان دخل بها بعد الشراء استقر له الكلّ، وان طلّقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني، وان كان الأوّل قد قبض المهر ورضي الثاني بالعقد لم يكن له شيء؛ لأنّه لا يكون مهران في عقد واحد[1].

وقال ابن إدريس: اذا زوّج أمته من غيره وسمّى لها مهراً معيّناً ثمّ باع المولى الجارية قبل الدخول بها لم يكن له المطالبة بشيء من المهر؛ لأنّ الفسخ جاء من قبل مولى الجارية، وكلّ فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول بهنّ فانّه يبطل مهورهنّ، وكذلك ليس لمن يشتريها أيضاً المطالبة بالمهر، إلّا أن يرضى بالعقد، فان رضي المشتري بالعقد كان رضاه كالعقد المستأنف وله حينئذ المطالبة بالمهر كملاً. فان طلّقها الزوج قبل الدخول استحقّ المشتري نصفه، وإن طلّقها بعد الدخول استحقه كلّه. فان كان الزوج قد دخل بها قبل أن يبيعها مولاه الأوّل فانّ المهر للأوّل يستحقه جميعه؛ لأنّ بالدخول يستقر جميع المهر وله المطالبة به، فان رضي المولى الثاني ـ الذي هو المشتري ـ بالعقد الأوّل لم يكن له مهر على الزوج؛ لأنّ عقداً واحداً

---

(١) المبسوط: ج٤ ص١٩٧ ـ ١٩٨.

لا يستحق عليه مهران، وان لم يرض بالعقد الأوّل انفسخ النكـاح وكان للمولى الأوّل المطالبة بكمال المهر إن لم يكن استوفاه ولا قبضه[١].

وقول ابن إدريس هو المعتمد، لكن الشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل في ذلك على ما رواه سعدان بن مسلم، عن أبي بصير، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ في رجل زوّج مملوكته من رجل على أربعمائة درهم فعجّل له مائتي درهم ثمّ أخّر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثمّ انّ سيّدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخّرة عنه؟ فقال: إن لم يكن أوفاها بقيّة المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره[٢].

والجواب: بحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج.

وقوله: «إن لم يكن أوفاها بقيّة المهر» معناه: إن لم يكن فعل[٣] الدخول الّذي باعتباره يجب أن يوفيها المهر ثمّ باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا زوّج الرجل مملوكاً له بامرأة حرّة كان المهر لازماً في ذمته، فان باع العبد قبل الدخول بها وجب على المولى نصف المهر[٤]. وتبعه ابن البراج[٥]، وابن حمزة[٦].

وقال ابن إدريس: يجب على المولى كمال المهر؛ لأنّ المهر عندنا يجب بمجرد العقد، ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول، وما عدا الطلاق لا يسقط منه شيئاً، وهذا لم يطلّق، وحمل ذلك على الطلاق قياس. وأيضاً حقوق

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٤١ ـ ٦٤٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٠٩ ح٧٤٤، وسائل الشيعة: ب٨٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٩٠.

(٣) م ٣: قبل.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٠١.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٥٠.

(٦) الوسيلة: ص٣٠٦.

الآدميين اذا وجبت لا تسقط إلّا بدليل، وقد أجمعنا على سقوط نصفه بالطلاق، فأمّا غيره فلا اجماع عليه[١].

والوجه ما قاله الشيخ؛ لأنّ البيع سبب التفريق من جهة البائع، فاذا انضم إليه فسخ المشتري كمل السبب فأسقط نصف المهر كالطلاق، ونمنع المصير في ذلك الى القياس بل الى النقل.

وروى علي بن أبي حمزة، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ في رجل زوّج مملوكاً له امرأة حرّة على مائة درهم ثمّ انّه باعه قبل أن يدخل عليها، فقال: يعطيها سيّده من ثمنه نصف ما فرض لها، انّما هو بمنزلة دين له استدانه بأمر سيّده[٢].

ونمنع انحصار الأدلّة في الاجماع.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا زوّج جاريته من حرّ ثمّ أعتقها فان مات زوجها ورثته ولزمها عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها، وان علّق عتقها بموت زوجها ثمّ مات الزوج لم يكن لها ميراث، وكان عليها عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها[٣]. وتبعه ابن البراج على[٤] ذلك في المهذب[٥].

وقال ابن إدريس: هذه رواية شاذة أوردها شيخنا ايراداً لا اعتقاداً، والذي يقتضيه أصول مذهبنا انّ العتق باطل؛ لأنّ العتق بشرط باجماعنا غير صحيح، وليس هذا تدبيراً؛ لأنّ حقيقة التدبير تعليق عتق المملوك بموت سيّده

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٤٣ ـ ٦٤٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١٠ ح٧٤٥، وسائل الشيعة: ب٧٩ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٨٥ ـ ٥٨٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٠١ ـ ٤٠٢.

(٤) ق ٢: في.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٥٠.

دون موت غيره؛ لأنّه بغير خلاف عندنا بمنزلة الوصية، وإلّا ما كان يصحّ ذلك أيضاً لولا الاجماع المنعقد عليه، فاذا لم ينعتق كان يلزمه على مذهبه أن تكون عدّتها شهرين وخمسة أيّام على ما ذهب إليه في نهايته. قال: والأظهر انّ عدّة الأمة المتوفّى عنها زوجها عدّة الحرّة سواء على ما سنبيّنه[1].

والشيخ - رحمه الله - عوّل في ذلك على رواية محمد بن حكيم قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر - عليهما السلام - عن رجل زوّج أمته من رجل آخر ثمّ قال لها: اذا مات الزوج فهي حرّة فمات الزوج، فقال: اذا مات الزوج فهي حرّة تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها، ولا ميراث لها منه؛ لأنّها انّما صارت حرّة بعد موت الزوج[2].

والتحقيق في ذلك سيأتي إن شاء الله تعالى في باب التدبير.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان اعتق الرجل أُمّ ولده فارتدّت بعد ذلك وتزوّجت رجلاً ذمّياً ورزقت منه أولاداً كان أولادها من الذمي رقّاً للذي أعتقها، فان لم يكن حيّاً كانوا رقّاً لأولاده، ويعرض عليها الاسلام فان رجعت وإلّا وجب عليها ما يجب على المرتدة عن الاسلام[3].

وقال ابن إدريس: الذي يقتضي مذهبنا انّ أولادها لا يكونون رقّاً؛ لأنّه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنّة ولا اجماع، بل الاجماع بخلافه؛ لأنّ ولد الحرّين حرّ بلا خلاف، وانّما هذه رواية شاذة أوردها شيخنا ايراداً لا اعتقاداً كما أورد أمثالها ممّا لا يعمل عليه ولا يلتفت إليه[4]. وقول ابن إدريس جيّد.

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٤٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١٣ ح٧٦٠، وسائل الشيعة: ب٦٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء ح١ ج١٤ ص٥٧٦.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٠٢ - ٤٠٤.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦٤٤.

والشيخ عوّل في ذلك على رواية محمد بن قيس، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: قضى علي ـ عليه السلام ـ في وليدة كانت نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت لسيّدها غلاماً ثمّ انّ سيدها مات فأصابها عتاق السرية فنكحت رجلاً نصرانياً دارياً ـ وهو العطار ـ فتنّصرت ثمّ ولدت ولدين وحملت آخر فقضى فيها أن يعرض عليها الإسلام فأبت، فقال: أمّا ما ولدت من ولد فانّه لابنها من سيدها الأوّل، واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها[1].

ويمكن أن يقال: ما ذكره الشيخ يتوقّف على مباحث فروعيّة وأُصولية: منها: انّ الايمان لا يتعقّبه الكفر، وهو شيء ذهب إليه بعض العلماء؛ للتنافي بين الاستحقاق للثواب الدائم والعقاب الدائم، وبطلان القول بالاحباط والموافاة عندهم، ونحن قد بيّنا الحق في ذلك في كتبنا الكلامية. ومنها: انّ عتق الكافر باطل. ومنها: انّ تزويج المرتدة بالذمي باطل، وهو مشهور.

واذا تمهّدت هذه المباحث فنقول: الارتداد كاشف عن بطلان الايمان السابق فيكون العتق باطلاً، حيث لم يصادف محلاً قابلاً، ويكون التزويج باطلاً، والأولاد نماء الجارية لمولاها أو لورثته.

مسألة: جعل ابن حمزة استبراء التي لم تبلغ المحيض ومثلها من تحيض والآيسة من المحيض ومثلها من تحيض مستحباً[2]. وظاهر كلام الأصحاب الوجوب، وهو المشهور؛ لأنّ الاستبراء هنا كالعدة، وكما يجب عليهما الاعتداد لو كانتا حرّتين كذا يجب عليهما الاستبراء حال العبوديّة.

مسألة: قال ابن الجنيد: وليس يحلّ للأب وطء امة ابنه، إلّا بعد أن يعلم

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١٣ ح٧٦١، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب حكم أم الولد ... ح١ ج١٦ ص١٠٩.

(٢) الوسيلة: ص٣٠٨.

انّ الابن لم يطأها، ولا وطئ من يحرم عليه بوطئه لها وله وَطأها بعد أن يقوّمها على نفسه قيمة عادلة، ويشهد على نفسه بذلك إن كان الابن في حجره صغيراً أو كبيراً غائباً، وتجنّب مال الابن البالغ أحوط، إلّا بعد اذنه في ذلك .

وفي هذا الكلام نظر من وجهين: الأوّل: اشتراط الاشهاد، وهو ممنوع، فانّ الولاية له، نعم يستحب له ذلك ، وان وجب لكنّه ليس بشرط في النكاح . الثاني: اباحة التقويم اذا كان البالغ غائباً، فانّ ولايته عنه سقطت، فليس له التصرف في ملكه بغير اذنه .

الفصل السابع
في لواحق النكاح

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[1] والخلاف[2]: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيئان: الايمان وامكان القيام بالنفقة. واليسار المراعى ما يمكنه [معه] القيام بمؤونة المرأة وكفايتها لا أكثر من ذلك .

وفي النهاية: المؤمنون بعضهم أكفاء لبعض في عقد النكاح، كما انّهم متكافئون في الدماء وان اختلفوا في النسب والشرف[3] .

وقال المفيد: المسلمون الأحرار يتكافؤون بالاسلام والحرية في النكاح، وان تفاضلوا في الشرف والنسب كما يتكافؤون في الدماء والقصاص، فالمسلم اذا كان واجداً طولاً للانفاق بحسب الحاجة الى الازواج مستطيعاً للنكاح مأموناً على الأنفس والأموال ولم يكن به آفة في عقله ولا سفه في رأيه فهو كفوء في النكاح[4] .

وقال ابن الجنيد: الإسلام جامع وأهلوه اخوة تتكافأ دماؤهم، إلّا أنّ لمن

---

(١) المبسوط: ج٤ ص١٧٨ و ١٧٩.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٢٧١ المسألة ٢٧.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٠٧.

(٤) المقنعة: ص٥١٢.

حرمت عليه الصدقة فضلاً على غيرهم فوجب ألّا يتزوّج فيهم إلّا منهم؛ لئلا يستحلّ بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوباً الى من تحلّ له الصدقة.

وقال ابن البراج: المؤمنون الاحرار يتكافؤون في النكاح وان تفاضلوا في النسب والشرف كما يتكافؤون في الدماء(١).

وقال ابن حمزة: الكفاءة معتبرة في نكاح الدوام، وهي الايمان(٢).

وقال ابن إدريس: عندنا انّ الكفاءة المعتبرة في النكاح أمران: الايمان واليسار بقدر ما يقوم بأمرها والانفاق عليها، ولا يراعى ما وراء ذلك من الأنساب والصنائع. والأولى أن يقال: انّ اليسار ليس بشرط في صحة العقد، وانّما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسراً بنفقتها ولا يكون العقد باطلاً، بل الخيار إليها، وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفر اذا بان كافراً، فانّ العقد باطل، ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار. ثمّ أمر بأن يلحظ ذلك ويتأمّل(٣). وهو الوجه عندي.

امّا اعتبار الايمان فقد تقدّم.

وأمّا اعتبار اليسار فلو نكحت المرأة ابتداء بفقير عالمة بذلك صحّ نكاحها اجماعاً، ولو كانت الكفاءة شرطاً لم يصحّ، واذا صحّ مع العلم وجب أن يصحّ مع الجهل؛ لوجود المقتضي السالم عن معارضة كون الفقر مانعاً. نعم أثبتنا لها الخيار دفعاً للضرر عنها ورفعاً للمشقّة اللاحقة بها بسبب احتياجها مع فقره الى مؤونة يعجز عنها ولا يمكّنها التزوّج بغيره، فلو لم يجعل لها الخيار كان ذلك من أعظم الضرر عليها، وهو منفي اجماعاً.

---

(١) المهذب: ج٢ ص١٧٩.

(٢) الوسيلة: ص ٢٩٠.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٥٧.

ويـؤيّده ما رواه عـيسى بن عـبد الله، عن أبيـه، عن جده، عـن علي ـعليه السلام‌ـ قال: قـال رسـول الله ـصـلّـى الله عـليه وآلـه‌ـ يـومـاً ونحـن عـنده: اذا جاءكـم من ترضـون خلقـه ودينه فزوّجـوه، قال: قلـت: يا رسول الله وان كان دنـيّاً في نسبه؟ قال: اذا جاءكـم مـن تـرضون خلقه ودينـه فزوّجوه، إلّا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبيـر[١].

وروى محمد بن يعقوب ـمرسـلاًـ عن الصادق ـعليه السلام‌ـ قال: إنّ الله عزوجل لم يترك شيئـاً ممّا يحتاج إليه إلّا علّمه نبيّه ـصلّى الله عليه وآله‌ـ فكان من تعليـمه ايّاه انّـه صعـد المنبر ذات يوم فـحمـد الله وأثنى عليـه ثمّ قـال: أيّها الـناس انّ جبرئيل أتـاني عـن اللطيف الخبير فقـال: إنّ الأبكار بمنزلة الثمر على الشـجر اذا أدرك ثمـارها فلـم تجتن أفسـدته الشمس ونـثرته الـرياح، وكذلك الأبكـار اذا أدركن ما يدرك النسـاء فـليس لهنّ دواء إلّا البعولة، وإلّا لم يـؤمن عليهنّ الفساد لأنّهن بشر. قال: فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله فمن أتزوّج؟ قال: الأكفاء قال: يا رسول الله مـن الأكفـاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفـاء بعض، المؤمنون بعضهم أكفـاء بعض[٢].

احتج مـن اعتبر اليسار بمـا رواه محمد بـن الفـضل الهـاشمي، عن الصادق ـعليه السلام‌ـ قال: الكفـوء: أن يكون عفيفاً ويكون عنده يسار[٣].

واحـتج ابن الجنـيد بما رواه علي بن هلال ـالى أن قـال:ـ فخرج الخارجي

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٤ ح١٥٧٨، وسائل الشـيعة: ب٢٨ من أبواب النكـاح ومقدماتـه ح٦ ج١٤ ص٥٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٧ ح١٥٨٨، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب النكـاح ومقدماته ح٢ ج١٤ ص٣٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٤ ح١٥٧٩، وسائل الشـيعة: ب٢٨ من أبواب النكـاح ومقدماتـه ح٧ ج١٤ ص٥٢.

حتى أتى الصادق ـعليه السلام ـ فقال: انّي لقيت هشاماً فسألته عن كذا فأخبرني بكذا فذكر انّه سمعه منك، فقال: نعم قد قلت ذلك، فقال الخارجي: فها أنا ذا قد جئتك خاطباً، فقال له الصادق ـعليه السلام ـ: انّك لكفوء في كرمك وحسبك في قومك، ولكن الله عزوجل صاننا عن الصدقة، وهي أوساخ أيدي الناس، فكره أن نشرك فيما فضّلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا. فقام الخارجي وهو يقول: تالله ما رأيت رجلاً قَط مثله ردّني والله أقبح ردّ وما خرج من قول صاحبه[1].

والجواب: الحمل على الأولويّة؛ لما رواه معاوية بن عمار، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال: إنّ رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ زوّج صفية بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد بن الأسود فتكلّمت في ذلك بنو هاشم، فقال رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ: انّما أردت أن تتّضع المناكح[2].

مسألة: المشهور اشتراط ايمان الزوج في نكاح المؤمنة.

وقال ابن حمزة: يكره أن يزوّج كريمته من خمسة: من المستضعف المخالف إلّا مضطراً[3].

لنا: قوله ـعليه السلام ـ: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»[4] دلّ بمفهومه على انّ غير المؤمن ليس كفوء للمؤمن.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٥ـ٣٩٦ ح١٥٨٣، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب النكاح ومقدماته ح٣ ج١٤ ص٤٦، وفيهما: «علي بن بلال».

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٥ ح١٥٨١، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب النكاح ومقدماته ح٥ ج١٤ ص٤٧.

(٣) الوسيلة: ص٢٩١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٩٨ ذيل الحديث ١٥٨٨، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه ذيل الحديث ٢ ص٦١ ـ ٦٢.

ولأنّها ربّما انتقلت عن دينها بكثرة المعاشرة.

مسألة: قال المفيد: وليس لأحد أن يعزل الماء عن زوجة له حرّة، إلّا أن ترضى منه بذلك، وله أن يعزل عن الأمة بغير رضاها واختيارها[1]. وهو مشعر بالمنع في الحرّة.

وقال الشيخ في النهاية: يكره للرجل أن يعزل عن امرأته الحرّة، فان عزل لم يكن بذلك مأثوماً، غير انّه يكون تاركاً فضلاً، اللّهم إلّا أن يشترط عليها في حال العقد أو يستأذنها في حال الوطء فانّه لا بأس بالعزل عنها عند ذلك. وأمّا الأمة فلا بأس بالعزل عنها على كلّ حال[2].

وقال ابن البراج: انّه مكروه أيضاً[3].

وقال ابن إدريس: يكره للرجل أن يعزل عن امرأته الحرة، فان عزل لم يكن بذلك مأثوماً، غير انّه يكون تاركاً فضلاً، على الصحيح من أقوال أصحابنا والأظهر في رواياتهم؛ لأنّه روى انّ ذلك محظور وعليه دية ضياع النطفة عشرة دنانير، والأصل براءة الذمة من شغلها بواجب، ولا يرجع في مثل هذا الى أخبار الاحاد[4]. والوجه الكراهيّة.

لنا: ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ انّه سئل عن العزل، فقال: أمّا الأمة فلا بأس، وأمّا الحرّة فانّي أكره ذلك، إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها[5].

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته

---

(١) المقنعة: ص٥١٦.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٥٤.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٢٣.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦٠٧.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤١٧ ح١٦٧١، وسائل الشيعة: ب٧٦ من أبواب النكاح ومقدماته ح١ ج١٤ ص١٠٦.

عن العزل، فقال: ذاك الى الرجل[1].

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن العزل، فقال: ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء[2].

مسألة: المشهور انّ العقيقة مستحبّة وليست واجبة.

وقال السيد المرتضى[3]، وابن الجنيد: إنّها واجبة.

لنا: أصالة البراءة.

احتج السيد المرتضى بما رواه علي بن أبي حمزة، عن العبد الصالح -عليه السلام- قال: العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد، فان أحبّ أن يسمّيه من يومه فعل[4].

وعن أبي بصير، عن الصادق -عليه السلام- قال: سألته عن العقيقة واجبة هي؟ قال: نعم واجبة[5].

وعن أبي خديجة، عن الصادق -عليه السلام- قال: كلّ مولود مرتهن بالعقيقة[6].

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٧ ص٤١٦ ح١٦٦٧، وسائل الشيعة: ب٧٥ من أبواب النكاح ومقدماته ح٢ ج١٤ ص١٠٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤١٧ ح١٦٦٩، وسائل الشيعة: ب٧٥ من أبواب النكاح ح١ ج١٤ ص١٠٥.

(٣) لم نعثر عليه في المصادر المتوفرة لدينا.

(٤) تهذيب الاحكام: ج٧ ص٤٤٠ ح١٧٥٩، وسائل الشيعة: ب٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح٥ ج١٥ ص١٤٤.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٤٠ - ٤٤١ ح١٧٦٠، وسائل الشيعة: ب٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح٤ ج١٥ ص١٤٤.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٤١ ح١٧٦٢، وسائل الشيعة: ب٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح٦ ج١٥ ص١٤٤.

والجواب، المراد شدّة الاستحباب.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان كانت الأُم حرّة واختارت رضاعه كان لها ذلك، وان لم تختر لم تجبر على رضاع ولدها، وان كانت أمة جاز أن تجبر على رضاع ولدها، وان طلبت الحرّة أُجرة الرضاع كان لها ذلك على أب الولد، وان كان أبوه مات كان أجرها من مال الصبي (١).

وقال في الخلاف: ليس للرجل أن يجبر زوجته على الرضاع لولدها شريفة كانت أو مشروفة، موسرة أو معسرة، دنية أو نبيلة؛ لأصالة البراءة، وعليه اجماع الفرقة وأخبارهم (٢).

ثمّ قال ـ بعد هذه المسألة ـ: البائن اذا كان لها ولد يرضع ووجد الزوج من يرضعه تطوّعاً وقالت الأُم: أُريد أُجرة المثل كان له نقل الولد عنها، وقال أبو حامد من الشافعية: ليس له نقله عنها ويلزمه أُجرة المثل. واستدلّ بقوله تعالى: «فان أرضعن لكم فاتوهنّ أُجورهنّ» فاوجب لها الأُجرة اذا أرضعته، ولم يفصّل. وأجاب الشيخ عنه: بأنّها تفيد لزوم الأُجرة ان أرضعت، وذلك لا خلاف فيه، وانّما الكلام في انّه هل يجب دفع المولود إليها لترضعه أم لا؟ وليس كذلك في الآية. ثمّ استدلّ الشيخ بقوله تعالى: «وان تعاسرتم فسترضع له أُخرى» وهذه اذا طلبت الأُجرة وغيرها تتطوّع فقد تعاسرا (٣).

وقال ابن ادريس بعد ما نقل كلام الشيخ في النهاية والخلاف وبعد ما نقل كلام الشيخ في المبسوط ـ وهو: انّ الحرّة اذا اختارت رضاعه كان لها ذلك، وان لم تختر فلا تجبر على رضاع ولدها، فان طلبت الأجر على رضاعه وكانت في حبال أبيه غير مطلّقة منه طلاقاً لا رجعة فيه فلا تستحق أجراً، ولا

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٠٨ - ٤٠٩.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ١٢٩ المسألة ٣٣.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ١٣٠ المسألة ٣٤.

ينعقد بينها وبين زوجها عقد اجارة؛ لأنّ منافعها في كلّ وقت مستحقة للزوج بعقد النكاح فيما يرجع الى أحكام الوطء وتوابعه، وإذا ملك جميع المنافع لم تنعقد الاجارة، كما لو استأجر غيره لعمل شهراً ثمّ استأجره للعمل ذلك الشهر بعينه فانّ الثاني باطل على ما قدّمناه في باب الاجارة، وان كانت مطلّقة طلاقاً لا يملك الزوّج الرجعة فيه فلها أن تعقد على نفسها لرضاع ولدها ـ: انّ كلام أبي حامد قوي، وبه أُفتي، وعليه أعمل؛ لقوله تعالى: «فان أرضعن لكم فاتوهنّ أُجورهنّ» فأوجب لها الأُجرة اذا أرضعته، ولم يفصّل بين من هي في حباله أو بائن عنه، وهو الظاهر من أقوال أصحابنا، أعني: استحقاقها الأُجرة، وصحة العقد عليها للرضاع، سواء كانت بائناً عنه أو في حبال زوجها، إلّا انّه لا يجبرها على الرضاع. وهذا اختيار السيد المرتضى. والذي اخترناه مذهبه في نهايته، وهو المنصوص عن الأئمّة الأطهار ـ عليهم السلام ـ[١].

والوجه صحة الاستئجار، سواء كانت الزوجة في حباله أو لا، وانّ الزوجة أحق برضاع الولد اذا طلبت ما يطلبه الغير من الأُجرة، سواء كانت زوجة أو مطلّقة بائناً أو رجعياً، ولو تبرّع الغير كان للأب نقله عنها اذا لم ترض بالتبرّع.

وكلام أبي حامد ليس بجيّد، والذي اختاره ابن ادريس ليس هو كلام أبي حامد؛ لأنّ أبا حامد أوجب لها الأُجرة مع وجود المتبرّع، ومنع من النقل عنها.

واستدلال الشيخ في المبسوط «من تملك الزوج منافعها»[٢] ممنوع، وتملّك وجوه الاستمتاع لا يقتضي تملّك الاسترضاع، والمنع جائز اذا اختاره.

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٤٩ ـ ٦٥٠ وليس فيه عبارة: «واذا ملك جميع المنافع ... فإن الثاني باطل».

(٢) المبسوط: ج٦ ص٣٦ ـ ٣٧.

مسألة: اذا بانت المرأة من الزوج كانت أحق بالحضانة في الذكر مدة الحولين، وفي الأنثى مدة سبع سنين، اختاره الشيخ في النهاية[١].

وقال المفيد: الأمّ أحق بالولد الذكر مدة الحولين، وبالأُنثى مدّة تسع سنين[٢].

وقال الشيخ في المبسوط: إن كان الولد طفلاً لا يميّز ولا يعقل فالأُمّ أحق به، وان كان بالغاً رشيداً فالخيار إليه ذكراً كان أو أُنثى، وان كان طفلاً مميّزاً ـ وهو اذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها الى البلوغ ـ فالذي رواه اصحابنا انّه إن كان ذكراً فالأب أحقّ به، وان كانت أُنثى فالأُمّ أحقّ به الى أن يبلغ ما لم تتزوّج[٣].

وفي الخلاف: اذا بانت المرأة من الرجل ولها ولد منه فان كان طفلاً يميّز ـ وهو اذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها الى حدّ البلوغ ـ فان كان ذكراً فالأب أحقّ به، وان كان أُنثى فالأُمّ أحقّ به ما لم تتزوّج، فان تزوّجت فالأب أحق بها؛ لاجماع الفرقة وأخبارهم[٤].

وقال الصدوق في المقنع: اذا طلّق الرجل امرأته وبينهما ولد فالمرأة أحق بالولد ما لم تتزوّج[٥].

وقال ابن الجنيد: الأُمّ أحقّ بالصبي الى سبع سنين، فاذا جاز سبع سنين وهو معتوه كان حكمه حكم الطفل في استحقاق الأُمّ ايّاه، وأمّا البنت فالأُمّ أولى بها ما لم تتزوّج الأُمّ.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٠٩.

(٢) المقنعة: ص٥٣١.

(٣) المبسوط: ج٦ ص٣٩.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ١٣١ المسألة ٣٦.

(٥) لم نعثر عليه.

وابن البراج في الكامل، وابن حمزة[١]، وابن إدريس[٢] تبعوا شيخنا في النهاية. وسلار[٣] تابع شيخنا المفيد.

وقال ابن البراج في المهذب: اذا بانت المرأة وله منها ولد طفل لا يعقل ولا يميّز كانت هي أولى بحضانته من أبيه، وان كان صغيراً وقد ميّز ولم يبلغ وكان ذكراً كانت أُمّه أولى به الى سبع سنين من عمره، وان كانت أُنثى كانت الأُمّ أحق بها الى تسع سنين، وقيل: الى بلوغها ما لم تتزوّج[٤].

والوجه ما قاله[٥] الشيخ في النهاية.

لنا: ما رواه داود بن الحصين، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: والوالدات يرضعن أولادهنّ، قال: ما دام الولد في الرضاع هو بين الأبوين بالسوية، فاذا فطم فالأب أحق به من الأُمّ، فاذا مات الأب فالأُمّ أحق به من العصبة، وان وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الأُمّ، لا أرضعه إلّا بخمسة دراهم فانّ له أن ينزعه منها، إلّا أن [رأى] ذلك خيراً له وأرفق به يتركه مع أُمّه[٦].

وما رواه فضل أبي العباس قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: الرجل أحق بولده أم المرأة؟ فقال: لا بل الرجل، وان قالت المرأة لزوجها الذي طلّقها: أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به[٧].

---

(١) الوسيلة: ص٢٨٨.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٥١.

(٣) المراسم: ص١٦٤.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣٥٢.

(٥) م ٣: والوجه قول.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠٤ ـ ١٠٥ ح٣٥٢، وسائل الشيعة: ب٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح١ ج١٥ ص١٩٠ ـ ١٩١.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠٥ ح٣٥٣، وسائل الشيعة: ب٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح٣ ج١٥ ص١٩١.

وما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن أيوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه كانت لي امرأة ولي منها ولد وخلّيت سبيلها، فكتب ـعليه السلام ـ: المرأة أحق بالولد الى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأة(١).

وانّما حملناه على الأُنثى جمعاً بين الأخبار.

واحتج الصدوق على قوله في المقنع بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن حفص بن غياث أو غيره قال: سألت أبا عبد الله ـعليه السلام ـ عن رجل طلّق امرأته وبينهما ولد أيّهما أحقّ به؟ قال: المرأة ما لم تتزوّج(٢). ورواه الشيخ عن المنقري، عمّن ذكره(٣).

وتأوّله بوجهين: أحدهما: انّها أحقّ اذا رضيت بمثل الأُجرة التي أخذها الغير في رضاع الولد وتربيته؛ لرواية أبي العباس، وقد تقدمت. والثاني: حمله على أن يكون الأب عبداً؛ لما رواه داود الرقي قال: سألت أبا عبد الله ـعليه السلام ـ عن امرأة حرّة نكحت عبداً فأولدها وقال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوّجت، فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها، وان تزوّجت حتى يعتق هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فاذا أُعتق فهو أحق بهم منها(٤).

قال ابن إدريس: ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه بعضه قول بعض

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٣٥ ح٤٥٠٤، ووسائل الشيعة: ب٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح٦ ج١٥ ص١٩٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٤٣٥ ح٤٥٠٢، ووسائل الشيعة: ب٨١ من أبواب أحكام الأولاد ذيل الحديث ٤ ج١٥ ص١٩١.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠٥ ح٣٥٤، ووسائل الشيعة: ب٨١ من أبواب أحكام الأولاد ذيل الحديث ٤ ج١٥ ص١٩١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠٧ ح٣٦١، ووسائل الشيعة: ب٧٣ من أبواب أحكام الأولاد ح٢ ج١٥ ص١٨١.

المخالفين، والعجب قوله في آخر المسألة: «دليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم» وهذا ممّا يضحك الثكلى، من أجمع منهم معه وأيّ أخبار لهم في ذلك؟!، بل أخبارنا بخلافه واردة، واجماعنا بضد ما قال[١].

وهذا القول جهل منه؛ لتضمّنه الجرأة العظيمة على الشيخ وعلى غيره من متقدمي علمائنا ونسبة الشيخ الى قول غير الحق، وما يدريه[٢] بالاجماع والخلاف وما ورد من الأخبار. ولعلّ هذه المسألة كانت إجماعية في زمن الشيخ ـ رحمه الله ـ أفتى بها من كان في زمانه من المعتبرين، والصدوق ابن بابويه وابن الجنيد من أكابر علمائنا قالا بذلك، وقد تلونا الخبر الدالّ عليه.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[٣] والخلاف[٤]: اذا تزوّجت الأُمّ سقط حقّها من حضانة الولد، فان طلّقها زوجها بائناً عاد حقّها من الحضانة. ومنع ابن إدريس من العود[٥].

واحتج الشيخ بما رواه أبو هريرة انّ النبي ـ عليه السلام ـ قال: الأُمّ أحق بحضانة ابنها ما لم تتزوّج[٦]. علّق حقّها بالتزويج فاذا زال التزويج فالحق باقٍ على ما كان.

وعن عبد الله بن عمر انّ امرأة قالت: يا رسول الله انّ ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وانّ أباه طلّقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها النبي ـ عليه السلام ـ: أنت أحقّ به ما لم تنكحي[٧].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٥٣، وفيه: «بضد ما قاله».

(٢) م ٣: وما يدرئ بـه.

(٣) المبسوط: ج٦ ص٤١.

(٤) الخلاف: ج٣ ص٨٣ المسألة ٣٨ و٣٩، طبعة اسماعيليان.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦٥١.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ١٣٢ المسألة ٣٨.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ١٣٢ المسألة ٣٨.

احتج ابن إدريس بأنّ الحقّ خرج عنها بالنكاح، وعوده يحتاج الى دليل، والرسول ـعليه السلام- جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الأُمّ تزويجها، وهذه قد تزوّجت، فخرج الحق منها[١].

والوجه ما قاله الشيخ؛ لأنّ الحضانة جعلت ارفاقاً بالصبي، فاذا تزوّجت الأُمّ خرجت باشتغالها بزوجها، وحقوقه عن الحضانة للطفل، وربّما منعت الزوج بعض حقوقه لو حضنته فلهذا سقطت، فاذا طلّقت زال المانع، فبقي المقتضي سليماً عن المعارض، فثبت حكمه.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: الأُخت للأب أولى بالحضانة من الأُخت للأُمّ؛ لأنّ لها النصف، ولهذه السدس، فكانت أولى بالميراث، فكانت أولى بالحضانة؛ لقوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض»[٢].

وقال في المبسوط: الأقوى انّ الأُخت للأب أولى من الأُخت للأُمّ، ثمّ قال: وان قلنا: إنّهما سواء ويقرع بينهما كان قوياً[٣].

وقال ابن الجنيد: قرابة الأُمّ أحقّ بالأُنثى من قرابة الأب؛ لحكم النبي -صلّى الله عليه وآله- بابنة حمزة لخالتها دون أمير المؤمنين -عليه السلام- وجعفر وقد طالبا بها؛ لأنّها ابنة عمّهما جميعاً. وقال أمير المؤمنين -عليه السلام-: إنّ عندي ابنة رسول الله -صلّى الله عليه وآله- وهي أحقّ بها، فقال النبي -عليه السلام-: ادفعوها الى خالتها، فان الخالة أُمّ.

وقال ابن إدريس عن استدلال الشيخ: ليس بمعتمد؛ لأنّهما جميعاً مسمّيتان كلّ واحدة بنفسها يتقرّب إليه[٤]. ونحن في هذه المسألة من المتوقفين.

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٥١.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ١٣٤ المسألة ٤١.

(٣) المبسوط: ج٦ ص٤٢.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦٥٣.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: الجدّات أولى بالولد من الأخوات؛ لما ثبت من انّ الأُم أولى، واسم الأم يقع على الجدة. ثمّ قال: وأمّ الأب أولى من الخالة، ولأب الأمّ وأُمّ أب الأُمّ حضانة؛ لأنّ اسم الأب يتناولهما، فقد دخلا في ظاهر الأخبار. وأيضاً قوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» وهو عام في كلّ شيء إلّا ما خصّه الدليل، واذا لم تكن أُمّ وهناك أمّ أُمّ أو جدة أمّ أُمّ وهناك أب فالأب أولى؛ لأنّه أقرب بلا شك؛ لأنّه يدلي بنفسه، وان كان مع الأب أُخت من أمّ أو خالة أسقطهما، واذا اجتمعت العمّة والخالة تساويتا واقرع بينهما؛ لتساويهما في الدرج فلا ترجيح لإحداهما على الأُخرى، واذا اجتمع جدّ وخالة وأُخت لأُمّ فالجدّ أولى، وأُمّ الأب والجد متساويان؛ لتساويهما في الدرج، والعم وابن العم وابن عم الأب والعصبات يقومون مقام الأب في الحضانة؛ لعموم الآية في جميع الأحكام، والأُخت للأب والجد متساويان؛ لتساويهما في الدرج، ولا حضانة لأحد من العصبة مع الأُمّ؛ لقوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» والأُمّ أقرب من العصبة، واذا اجتمع مع العصبة ذكر من ذوي الأرحام كالأخ والخال والجد وأب الأم كان الأقرب أولى؛ لقوله تعالى: «وأُولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» والمراد به الأقرب فالأقرب، وذلك عام، واذا لم يكن عصبة وهناك خال وأخ لأُم وأب أُمّ كان لهم الحضانة؛ للآية[1].

وقال في المبسوط: اذا كان نساء القرابة ولا رجل معهنّ فالذي عندي انّ الأُمّ أولى من كلّ أحد، فان لم يكن فكلّ امرأة كانت أولى بميراثه، فهي أولى به، فان اجتمعا في درجة واحدة ولا مزيّة فهو بينهما؛ لقوله تعالى «وأُولوا الأرحام» وهو عامّ، وعلى هذا فالأُخت للأب والأمّ أولى من الأُخت

---

(٧) الخلاف: ج ٥ ص ١٣٥ ـ ١٣٩ المسألة ٤٢ ـ ٥٤.

لأحدهما؛ لأنّها تدلي بسببين. فاذا لم تكن فالأُخت للأب أولى، وقال بعضهم: الأُخت للأُمّ أولى، والأوّل أقوى. فان لم تكن أُخت من أب فالأُخت للأُمّ أولى، والخالة والعمة عندنا في درجة، وعندهم الخالة مقدّمة، وعندنا اذا اجتمعتا أُقرع بينهما. فاذا ثبت هذا فالخلاف في ثلاثة مواضع: في من هو أولى بعد أُمهات الأُمّ، الأخوات أو الجدات، فعندي انّهما سواء، ويقرع بينهما. الثاني: هل الخالة أولى من أُمّ الأب؟ فعندهم على قولين، عندي انّ أُمّ الأب أولى. والثالث: في الأُخت للأب مع الأُخت للأُمّ عندهم على قولين، وعندي انّ الأُخت من قبل الأب أولى. وان قلنا: انّهما سواء ويقرع بينهما كان قويّاً، والعمة مؤخّرة عن هؤلاء كلّهن. وكلّ موضع قلنا: إنّها أحق فانّها مع الولد كالأُمّ هي أحقّ حتى يبلغ، فاذا بلغ[1] نظرت، فان كان ذكراً فالمستحب له أن يفارقها، وان كان انثى فان كانت ثيّباً فكالذكر، وان كانت بكراً كره له مفارقتها حتى تتزوّج ويدخل بها. وكلّ موضع اجتمع اثنتان أُختان أو خالتان وكان المولود طفلاً لا يعقل أُقرع بينهما، فاذا بلغ حدّ التخيير خيّرناه بينهما، وأب الأُمّ[2] له حقّ في الحضانة بوجه، وكذلك أُمّ أبي الأُمّ؛ لأنّهما يرثان عندنا، فأمّا اذا كان هناك رجال ونساء فالأُمّ أولى من الأب ومن كلّ أحد ما لم تتزوّج أو يكون الولد ذكراً ويبلغ سبع سنين[3] فيكون الأب أولى، فأمّا غير الأب فهي أولى به على كلّ حال، وان لم تكن أُمّ فالأب أولى من أُمّهات الأُمّ وان علون، وعندهم أُمّهات الأُمّ وان علون أولى. فان لم يكن أحد من أُمّهات الأُمّ فالأب أولى من كلّ من يتقرّب به من الأُخوة والأخوات والجد والجدة بلا خلاف، وان كان معه من يدلي بالأُمّ أُخت لأُمّ أو خالة وليس معه غيرهما فالأب أولى

---

(١) في المصدر: بلغت.

(٢) في المصدر: أم الأب.

(٣) ق ٢: تسع سنين، وفي المصدر: سنتين.

عندنا، وعندهم على وجهين. فاذا ثبت انّ الأب أولى منهما فما دام هو باقياً فهو أولى، ثمّ أُمّه وأبوه في درجة، ثمّ جده وجدته في درجة مثل الميراث عندنا سواء؛ للآية، وعلى مذهب القوم اذا قالوا بما قلناه، وفيه خلاف، هذا اذا كان الأب موجوداً. فأمّا اذا كان مفقوداً ميتاً أو هالكاً فعندنا انّ كلّ من كان أولى بميراثه فهو أولى به، فان تساووا أُقرع بينهم، فمن خرج اسمه سلّم إليه، وفيه خلاف. وكلّ أب خرج من أهل الحضانة بفسق أو كفر أو رقّ فهو بمنزلة الميت سواء، ويكون الجد أولى، فان كان الأب غائباً انتقلت حضانته الى الجد؛ لأنّ القصد حفظه وصيانته فكان أحقّ من غيره، وكلّ من عدا الأب والجد ممّن يتقرّب بهما من الذكور له حظّ في الحضانة عندنا ويقومون مقام الأب والجد اذا كانوا أولى بميراثه، وان تساووا فالقرعة[1].

وقال ابن البراج في المهذب: اذا بانت المرأة من زوجها وله منها ولد طفل لا يعقل ولا يميّز كانت هي أولى بحضانته من أبيه، وان كان بالغاً عاقلاً تخيّر بين أن يكون مع أبيه أو أمّه، وان كان صغيراً وقد ميّز ولم يبلغ وكان ذكراً كانت أُمّه أولى به الى سبع سنين من عمره، وان كانت أُنثى كانت الأُمّ أحقّ بها الى تسع سنين، وقيل: الى بلوغها ما لم تتزوّج. فان تزوّجت كان الأب أحقّ بولده، ذكراً كان أو أُنثى، طفلاً غير مميّز ولا عاقل أو طفلاً مميّزاً وان كان لم يبلغ سبع سنين أو أكثر منها. فان تزوّجت وكان لها أُمّ كانت أُمّها أحقّ به إن لم يكن لها زوج أو كان لها زوج وهو جدّ الطفل، وان كان غير جده كان الأب أحقّ به، فان كان لجدّة الطفل أُمّ لا زوج لها كانت أحق به من الأب، فان كان لها زوج وهو أب[2] لجدّ الطفل كانت أولى به من الأب. وكذلك

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٤١ ـ ٤٣.

(٢) عبارة: «لجدة الطفل ام لا زوج ... وهو أب» ليس في المصدر.

الحكم فيما زاد على ما ذكرناه من الآباء والأُمّهات. فان لم تكن امُّهات الأم على ما ذكرناه كان الأب أحقّ به من كلّ أحد من أُمّهاته وآباؤه يجرون في كونهم أحقّ به مجرى أحقّهم بميراثه، فمن كان منهم أحقّ بميراثه كان أحقّ بحضانته، وان كان من يستحق ميراثه أكثر من واحد وتنازعوا في حضانته أُقرع بينهم فيه، فمن خرج اسمه كان أولى به. وكذلك القول في إخوته وأخواته اذا لم يكن له أب ولا أُمّ ولا أحد ممّن تقدم ذكره[١].

وقال ابن حمزة: اذا لم يكن له أحد الأبوين فان كانت القرابة رجالاً فأولاهم به أحقّ بميراثه، وكذا إن كانت نساء، وان كانت رجالاً ونساء فالنساء أولى اذا كانت أقرب من الرجال أو كانت في درجتهم[٢].

وقال ابن إدريس: ما ذكره الشيخ في الخلاف من تخريجات المخالفين، ومعظمه قول الشافعي وبناؤهم على القول بالعصبة، وذلك عندنا باطل، ولا حضانة عندنا إلّا للأُمّ نفسها وللأب، فأمّا غيرهما فليس لأحد عليه ولاية سوى الجد من قبل الأب خاصة[٣].

وهذا القول جهل منه وقلّة تأمّل لفتاوي الأصحاب، فقد ذكرنا فتاوى من تقدّمنا كالشيخ وابن الجنيد وغيرهما.

وقد نصّ شيخنا المفيد أيضاً على خلاف ما اختاره، فقال: وان مات الأب قامت أُمّه مقامه في كفالة الولد، فان لم يكن له أُمّ وكان له أب قام مقامه في ذلك، فان لم يكن له أب ولا أُمّ كانت الأمّ ـ التي هي الجدّة ـ أحقّ به من البعداء[٤].

وبالجملة فالحاجة ماسّة الى تربيته وحضانته، فلولم يكن القريب أولى

---

(١) المهذب: ج٢ ص٣٥٢ ـ ٣٥٣.
(٢) الوسيلة: ص٢٨٨.
(٣) السرائر: ج٢ ص٦٥٤.
(٤) المقنعة: ص٥٣١.

بكفالته لزم تضييعه. وولاية الجدّ للأب في المال لا يستلزم أولويته في الحضانة، فانّه لو اعتبر ولاية المال كان الأب أحقّ من الأُمّ والجدّ مع عدم الأب أولى منها[١]، وليس كذلك بالاجماع.

مسألة: قد سبق الحكم في وطئ الجارية اذا اشتراها حاملاً، وقد تقدم قول بعض علمائنا انّه: ليس له بيع الولد، وبعضهم حرّمه، وبعضهم جعله مكروهاً، وقد تقدّم.

وقال ابن إدريس: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا انّ له بيعه على كلّ حال؛ لأنّه ليس بولد له بغير خلاف[٢].

والذي قاله جيّد.

مسألة: جعل الشيخ في النهاية أكثر الحمل تسعة أشهر، حيث قال: إن جاءت به لأكثر من تسعة أشهر كان له نفيه[٣].

وقال المفيد في المقنعة: لا يكون زمان الحمل أكثر من تسعة أشهر، وانّما يلتبس مدة الحمل على كثير من الناس؛ لأنّ من النساء من يرتفع حيضهنّ قبل حملهنّ لعارض مدة من الزمان فيظنّ انّ ذلك من أيّام الحمل، وليس ذلك إلّا لما ذكرناه، ولو انّ رجلاً تزوّج بامرأة ودخل بها ثمّ اعتزلها بعد الدخول فجاءت بولد لأكثر من تسعة أشهر من يوم دخل بها لم يكن الولد منه، وكان له نفيه[٤].

وقال الشيخ في الخلاف: أكثره عندنا تسعة أشهر، وقد روي سنة في بعض الأخبار[٥].

وفي المبسوط: أكثر الحمل عندنا تسعة أشهر، وقال بعض أصحابنا:

---

(١) ق ٢: منها.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ٦٦٠.

(٣) النهاية ونكتها: ج ٢ ص ٤١٢.

(٤) المقنعة: ص ٥٣٩.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٨٨ المسألة ٥٢.

سنة [١].

وقال ابن الجنيد: أقلّ الحمل عندنا ستة أشهر وأكثره تسعة.

وقال السيد المرتضى في الانتصار: ممّا انفردت به الإماميّة القول: بأنّ أكثر مدة الحمل سنة واحدة [٢].

وقال في جواب المسائل الموصليات الأُولى: انّه لا يجوز أن يتجاوز الحمل أكثر من تسعة أشهر [٣].

وقال ابن البراج في كتابيه معاً: أكثر مدة الحمل تسعة أشهر [٤].

وقال سلار: أكثر الحمل تسعة أشهر، وقيل: عشرة أشهر [٥].

وقال ابن حمزة: أكثر مدة الحمل فيه روايات ثلاث: تسعة أشهر، وعشرة، وسنة [٦].

وقال أبو الصلاح: أكثره تسعة أشهر، والريب ثلاثة أشهر، فتصير الغاية في الحمل سنة كاملة، فاذا طلّق الرجل زوجته أو مات عنها فتزوّجت وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر فان كان لمدة طلاقها أو الوفاة عنها سنة فما دونها فهو لاحق بالأوّل [٧]. وابن إدريس [٨] وافق الشيخ في النهاية.

وقول السيد المرتضى لا بأس به، واعتذار أبي الصلاح جيّد.

مسألة: قال المفيد: وان ولدت زوجته على فراشه حيّاً تاماً لأقل من ستة أشهر من يوم لامسها فليس بولد له في حكم العادة، وهو بالخيار إن شاء أقرّ به وان شاء نفاه عنه [٩].

---

(١) المبسوط: ج٥ ص٢٩٠.

(٢) الانتصار: ص١٥٤.

(٣) لم نعثر على هذه المسائل.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣٤١.

(٥) المراسم: ص١٥٥.

(٦) الوسيلة: ص٣١٨.

(٧) الكافي في الفقه: ص٣١٤.

(٨) السرائر: ج٢ ص٦٥٧.

(٩) المقنعة: ص٥٣٨.

والشيخ في النهاية قال: فان جاءت به لأقل من ستة أشهر حيّاً سليماً جاز له نفيه عن نفسه[١].

وقال ابن إدريس: يجب عليه نفيه[٢]. وهو المعتمد.

لنا: انّه ليس ولداً له، فسكوته عن نفيه يوجب الحاقه به واعترافه بنسبه، وهو حرام اجماعاً.

مسألة: المشهور انّ الأمة اذا كانت زوجة كان لها ليلة وللحرّة ليلتان في القسم، وبه قال ابن أبي عقيل.

وظاهر كلام المفيد المنع، فانّه قال: وهذا الحكم -يعني: القسمة- في حرائر النساء، فأمّا الاماء وملك اليمين منهنّ فله أن يقسّم عليهنّ كيف شاء ويقيم عند كلّ واحدة منهنّ ما شاء، وليس للأُخرى عليه اعتراض في ذلك بحال[٣].

وهذا يوهم انّه لاحقّ للأمة المزوّجة في القسم، فان قصد شيخنا المفيد عدم القسم[٤] صارت المسألة خلافية، وإلّا فلا.

لنا: انّها زوجة فلها حق الاستمتاع والاستئناس، وكما نصفت في العدات[٥] عن الحرّة كذا تنصّف في الالتذاذ[٦].

وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما - عليهما السلام- قال: سألته عن الرجل يتزوّج المملوكة على الحرّة؟ قال: لا، فاذا كانت تحته امرأة مملوكة فتزوّج عليها حرّة قسّم للحرّة مثلي ما يقسّم للمملوكة[٧].

مسألة: المشهور انّ القسم يتناول الليل دون النهار.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤١٢.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٥٧.

(٣) المقنعة: ص٥١٨.

(٤) في الطبعة الحجرية: القسمة.

(٥) ق ٢: العدة. وفي المطبوع: العذاب.

(٦) م ٣: تنصّف في الاستئناس.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢١ ح١٦٨٦، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب القسم النشوز ح١ ج١٥ ص٨٧.

وقال ابن الجنيد: العدل بين النساء هو: اذا كنّ حرائر مسلمات لم يفضّل احداهنّ على الأُخرى في الواجب لهنّ من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة[١]، سواء[٢] كان ممنوعاً من الوطء أو لا.

لنا: الأصل براءة الذمة.

احتج بما رواه ابراهيم الكرخي قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في لياليهنّ ويمسهنّ فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمّسها فهل عليه في هذا اثم؟ فقال: انّما عليه أن يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها اذا لم يرد ذلك[٣].

مسألة: المشهور وجوب القسمة بين الأزواج؛ لأنّ كلام الأصحاب يعطي ذلك.

وقال الشيخ في المبسوط: لا يجب عليه القسمة ابتداء، لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى، فمتى تكفّل بهذا فلا يلزمه القسم؛ لأنّه حقّ له، فاذا أسقطه لا يجبر عليه، ويجوز له تركه، وأن يبيت في المساجد أو عند اصدقائه. فأمّا إن أراد أن يبتدئ بواحدة منهنّ فيجب عليه القسم؛ لأنّه ليس واحدة منهنّ أولى بالتقديم من الأُخرى[٤].

ونمنع انّ حقّه المختص به بحيث يكون له تركه، فانّه حق مشترك، فللمرأة المطالبة بحقّها منه.

---

(١) ق ٢: صبحة تلك الليل، م ٣: صحبة تلك الليلة.

(٢) ليس في (ق ٢ و م ٣).

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢٢ ح١٦٨٩، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب القسم والنشوز ح١ ج١٥ ص٨٤.

(٤) المبسوط: ج٤ ص٣٢٥ ـ ٣٢٦.

والأخبار وردت مطلقة بالأمر بالقسمة، قال الباقر ـ عليه السلام ـ: قسّم للحرّة الثلثين من ماله ونفسه ـ يعني: نفقته ـ وللأمة الثلث من ماله ونفسه[١].

قال ابن أبي عقيل: ولو انّ رجلاً له امرأتان احداهما مسلمة والأُخرى ذمّيّة كانت في القسم بها[٢]، ولو كانت احداهنّ متعة والأُخرى اعلان لم يكن للمتعة قسم ولا نفقة يأتيها متى شاء، وقد قيل: اذا كانت له امرأتان متعة واعلان فله أن يقسم لاحداهنّ ليلة وللأُخرى ثلاث ليال؛ لأنّ له أن يتزوّج منهنّ أربعاً.

امّا الذمّية فقد قال ابن الجنيد فيها: والحرّة الذمية اذا تقدّم نكاحها[٣] نكاح الحرّة المسلمة نظيرة الأمة لغيره المنكوحة بالعقد، مع انّه قد ذكر انّ للأمة ليلة وللحرّة ليلتان. وبه قال الشيخ في المبسوط[٤].

والمفيد ـ رحمه الله ـ أطلق لما ذكر أحكام القسمة قال: هذا حكم حرائر النساء[٥]. وهو يتناول المسلمات والكفار.

وأمّا المتعة فالمشهور انّه لا قسمة فيها، والقائل الذي نقل ابن ابي عقيل عنه ما أظنّه أحداً من أصحابنا.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٤٢١ ح١٦٨٤، وسائل الشيعة: باب ٨ من أبواب القسم والنشوز ح٢ ج١٥ ص٨٧ ـ ٨٨.

(٢) م ٣: بهن.

(٣) م ٣: تقدم النكاح نكاحها.

(٤) المبسوط: ج٤ ص٣٢٧.

(٥) المقنعة: ص٥١٨.

الفصل الثامن
في النفقات

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوج لا بحالها، فان كان موسراً فعليه مدّان في كلّ يوم، وان كان متوسطاً متجمّلاً فمدّ ونصف، وان كان معسراً فقدر المدّ، فالنفقات ثلاثة: نفقة الموسر والمتوسط والمعسر[1].

وقال في الخلاف: نفقة الزوجات مقدّرة وهي: مدّ قدره رطلان وربع، واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم[2].

وقال ابن البراج: نفقات الزوجات تعتبر بحال الزوج ولا تعتبر بحال الزوجة، وقد ذكر في ذلك انّه إن كان موسراً كان عليه في كلّ يوم مدّان، وان كان متوسطاً متجمّلاً فمدّ ونصف، وان كان معسراً فقدر المدّ[3].

وابن الجنيد لم يقدّر بل قال: وحق المرأة على زوجها ما يسدّ جوعتها ويستر عورتها، هذا في الاقتار، والمتوسط أن يكون يطعمها اللحم في كلّ ثلاثة أيّام.

وقال ابن إدريس: نفقة الزوجات عندنا غير مقدّرة بلا خلاف، إلّا من

(١) المبسوط: ج٦ ص٦ - ٧.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ١١٢ المسألة ٣.

(٣) المهذب: ج٢ ص٣٤٥.

شيخنا أبي جعفر في مسائل خلافه فانّه ذهب الى انّها مقدّرة، ومبلغها مدّ وقدره رطلان وربع، واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم. وهذا عجيب منه - رضي الله عنه - والسبر بيننا وبينه، فانّ أخبارنا لم يرد منها خبر بتقدير نفقة. وأمّا أصحابنا المصنّفون فما يوجد لأحد منهم في تصنيف له تقدير النفقة إلّا من قلّده وتابعه، والدليل على أصل المسألة قوله تعالى: «وعاشروهنّ بالمعروف» أي بما يتعارف الناس، وأيضاً الأصل براءة الذمة من التقدير، فمن ادّعى شيئاً بعينه فانّه يحتاج الى دليل، ولا دليل عليه من كتاب ولا سنّة ولا اجماع، والأصل براءة الذمة[1].

وقول ابن إدريس وان كان جيّداً لكن نسبة الشيخ الى قول ما ليس بحق في غاية الجهل والحمق.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[2] والخلاف[3]: اذا كان الزوج كبيراً والمرأة صغيرة أو بالعكس فلا نفقة. وتبعه ابن البراج في المهذب[4].

وقال ابن الجنيد: والتي لم يمكن وطؤها لصغرها وزوجها كبير أو صغير لا نفقة عليه ولا على وليّه، إلّا أن يشترط ذلك عليه. والتي يمكن وطؤها لبلوغها فلها النفقة سواء كان الزوج غير بالغ أو بالغاً ممتنعاً من الوطء إلّا أن يكون وليّها شرط ألّا نفقة عليه حتى يبلغ الى حال يصحّ وطؤه.

وقال ابن إدريس: الأولى عندي انّ على الكبير النفقة لزوجته الصغيرة؛ لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها، وهذه ليست ناشزة، والاجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجات، ثمّ أمر بتأمّل ذلك[5].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٥٥.

(٢) المبسوط: ج٦ ص١٢ - ١٣.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ١١٣ المسألة ٤ و٥.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣٤٧.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦٥٥.

والمعتمد انّ الزوج الكبير لا نفقة عليه للزوجة الصغيرة؛ لأنّ المناط في وجوب الانفاق على الزوجات التمكين التام المستند الى العقد الصحيح، وهو غير معلوم الثبوت هنا، فاذا لم يعلم وجود السبب لم يعلم وجود مسبّبه. وأمّا الزوجة الكبيرة فانّ لها النفقة اذا كانت ممكنة من نفسها وبذلت التمكين عند الحاكم. وان كان الزوج صغيراً لوجود المقتضي السالم عن المعارض فانّ المقتضي ـ وهو التمكين المستند الى العقد الصحيح ـ ثابت هنا، والمانع ـ وهو الصغر ـ لا يصلح للمانعية، كما في نفقة الأقارب وهي أضعف، واذا لم يمنع مع ضعف السبب فأولى ألّا يمنع مع قوّته. واحتجاج الشيخ بأصالة براءة الذمة حقّ مع صغر الزوجة وممنوع مع كبرها، فانّ مع وجود السبب التام يعلم شغل الذمّة.

مسألة: قال الشيخ في الجزء الثالث من الخلاف: اذا اختلف الزوجان بعد أن سلّمت نفسها إليه في قبض المهر أو النفقة فالذي رواه أصحابنا انّ القول قول الزوج وعليها البيّنة، واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم، وأيضاً العادة جارية بأنّها لا تمكّن من الدخول بها إلّا بعد أن تستوفي المهر، ولا تقيم معه إلّا وتقبض النفقة، فاذا ادعت خلاف العرف والغادة فعليها البيّنة[1].

وقال في الجزء الثاني منه: اذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال الزوج: قد أقبضتك المهر وقالت: ما قبضته فالقول قولها، سواء كان قبل الزفاف أو بعده قبل الدخول بها أو بعده؛ لاجماع الفرقة وأخبارهم، وقول النبي ـ عليه السلام ـ: «البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه» والزوج قد اعترف بالمهر وادعى انه أقبض فعليه البيّنة، وإلّا فعليها اليمين[2].

---

(١) الخلاف: ج ٥ ص١١٦ المسألة ١٢.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٣٨٥ ـ ٣٨٦ المسألة ٢٧.

وقال في المبسوط: اذا اختلف الزوجان في قبض المهر والنفقة فان كان قبل الزفاف وقبل تسليم نفسها إليه فانّما يتصوّر الخلاف في قبض المهر، وأمّا النفقة فلا؛ لأنّها ما وجبت بعد؛ لعدم التمكين، فاذا قال: قد قبضت المهر وأنكرت فالقول قولها؛ لأنّ الأصل انّها ما قبضت، وان كان الاختلاف بعد تسليم نفسها وحصولها في منزله وتحت قبضه فانّه يتصوّر هنا اختلافهما في الأمرين معاً، واذا اختلفا فالقول قولها فيهما عند بعضهم، وقال بعضهم: القول قول الزوج؛ لأنّ الظاهر يشهد له بأنّ العرف انّها ما سلّمت نفسها حتى قبضت المهر، وبهذا تشهد روايات أصحابنا(١).

والوجه عندي انّ القول قول المرأة مطلقاً فيهما معاً؛ لأصالة عدم الاقباض، والروايات في الصداق محمولة على العادة في الزمن الأوّل من انّ المرأة انّما تدخل بعد قبض المهر. وابن إدريس(٢) اختار ما قلناه.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: اذا أحرمت بغير اذنه فان كان في حجة الإسلام لم تسقط نفقتها، وان كانت تطوّعاً سقطت(٣).

وقال في المبسوط: اذا أحرمت في احرامها ثلاث مسائل: احداها: احرمت باذنه وأحرم معها فلها النفقة؛ لأنّها ما خرجت من يده وقبضه. الثانية: أحرمت بغير اذنه، فان كان احرامها لحجة الإسلام أو كان تطوّعاً فأذن لها فيه لم تسقط نفقتها عندنا، وان كان تطوّعاً بغير اذنه فلا تنعقد عندنا احرامها ولا تسقط نفقتها. الثالثة: أحرمت وحدها باذنه فعندنا لها النفقة، وبه قال قوم، وقال آخرون، لا نفقة لها؛ لأنّها سافرت وحدها(٤).

---

(١) المبسوط: ج٦ ص١٦.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٥٥ ـ ٦٥٦.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ١١٤ المسألة ٧.

(٤) المبسوط: ج٦ ص١٣ ـ ١٤.

وقوله في المبسوط جيّد، وقوله في الخلاف ممنوع، إلّا أن يجعل المقتضي لسقوط النفقة سفرها وبعدها عنه، فحينئذ لا فائدة في قيد الاحرام، بل بمجرّد السفر وغيبتها عنه بغير اذنه يسقط نفقتها، والظاهر انّ الشيخ في الخلاف قصد ذلك .

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: العبد اذا تزوّج باذن مولاه وكان مكتسباً فالنفقة في كسبه، ويكون اذن السيد في التزويج اذناً في تعلّق نفقة الزوجة بكسبه. وان لم يكن مكتسباً قال قوم: يتعلّق برقبته؛ لأنّ الوطء في النكاح بمنزلة الجناية، وفيهم من قال: يتعلّق بذمته؛ لأنّه حق لزمه باختيار من له الحق، فكان في ذمته كالقرض، والأوّل أليق بمذهبنا. فمن قال: يتعلّق برقبته على ما اخترناه قال: ان أمكن أن يباع منه كلّ يوم بقدر ما يجب عليه من النفقة فعل، وان لم يمكن بيع كلّه، كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها منه، وقد انتقل ملك سيّده عنه الى ملك سيّد آخر[١] .

وقال ابن الجنيد: اذا أذن السيّد لعبده في التزوّيج فيتزوّج حرّة أو كتابية أو أمة مسلمة فعليه نفقاتهنّ كلّهنّ كنفقة المعسر لا أكثر، إلّا أن يكون السيد قد اشترط عليه في ماله أو كسب العبد قدراً معلوماً، ولو أبق العبد لم يكن على السيد نفقة المرأة.

وقال ابن حمزة: ان تزوّج باذنه أو زوّج هو حرّة أو أمة ولم يكن العبد مكتسباً لزمت السيد النفقة، وان كان العبد مكتسباً تخيّر سيّده بين جعل النفقة في كسبه والانفاق من خالص ماله[٢] .

وقال ابن إدريس: النفقة لازمة للسيّد؛ لأنّه اذن في شيء فلزمه توابعه[٣] .

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢٠.

(٢) الوسيلة: ص٢٨٦.

(٣) السرائر: ج٢ ص٥٩٨.

وقول ابن حمزة هو الأقوى عندي؛ لأنّ للسيّد الخيار في جهات القضاء كالدين.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو طلّقها العبد بائناً وكانت حاملاً فان قلنا: النفقة للحمل فلا نفقة عليه؛ لأنّ العبد لا يجب عليه نفقة ذوي أرحامه. وان قلنا: للحامل وجبت، وقد مضي انّ على مذهبنا انّ النفقة للحمل، فعلى هذا لا نفقة عليه. وان قلنا: انّ عليه النفقة ـ لعموم الأخبار في انّ الحامل لها النفقة ـ كان قوياً[1]. وهذا يدلّ على تردّده في هذا الحكم.

والوجه عندي الأوّل؛ لأنّ النفقة للحمل بالدوران.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا كان النكاح مفسوخاً كنكاح الشغار فان دخل وجب المسمّى، ولو لم يسمّ وجب مهر المثل، ثمّ إن كانت حاملاً فلها النفقة عندنا؛ لعموم الأخبار، ومن قال: انّ النفقة للحمل فهاهنا لها النفقة؛ لأنّه ولده، ومن قال: النفقة للحامل قال: لا نفقة لها؛ لأنّ النفقة تستند الى نكاح له حرمة، ولا حرمة هاهنا اذا وقع فاسداً[2].

والبحث يقع في مقامين: الأوّل: ايجاب المسمّى، وليس بمعتمد بل الواجب مهر المثل؛ لأنّ العقد وقع فاسداً من أصله، فلا أثر لما تضمّنه من التسمية وقد تقدّم.

وأمّا النفقة فان قلنا: إنّها للحمل وجبت، وان قلنا: للحامل لم تجب.

مسألة: لو لاعن الحامل في نفي النسب سقطت النفقة، فان أكذب نفسه قال الشيخ في المبسوط: عاد النسب، والنفقة في المستقبل حتى تضع، ولها أن ترجع بقدر ما انقطعت النفقة عنها؛ لأنّها انّما انقطعت لانقطاع النسب، فاذا عاد النسب عادت النفقة، ولو طلّقها بائناً ثمّ ظهر بها حمل فنفاه قيل: يصح

---

(١) المبسوط: ج٦ ص٢١. (٢) المبسوط: ج٦ ص٢٤.

اللعان على نفي الحمل بعد البينونة، وهو الصحيح عندنا . فاذا لاعن سقطت نفقتها، فان أكذب نفسه عاد النسب وعادت النفقة التي قطعها عن نفسه من حين اللعان الى حين التكذيب، وهكذا إن وضعته وارضعته ثمّ أكذب نفسه فعليه نفقتها زمان[١] العدة وأُجرة حضانتها؛ لأنّه قد بان انّه كان واجباً عليه، وجملته: انّ كلّ ما سقط باللعان يعود باكذاب نفسه[٢] .

وفي الرجوع بما بين اللعان والتكذيب نظر؛ لأنّ نفقة الأقارب لا تقتضى .

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: اذا طلّق الحامل بائناً وجبت النفقة، ولمن تجب؟ قيل: فيه قولان: أحدهما: النفقة لها؛ لأجل الحمل، وهو أصحّهما عند المخالف . والثاني: النفقة للحمل، وهو أقواهما عندي، بدليل انّه لو كانت حائلاً لا نفقة لها، واذا كانت حاملاً وجبت النفقة، فلمّا وجبت بوجوده وسقطت بعدمه ثبت انّ النفقة له لا لها كالزوجة لها النفقة ما دامت زوجة، فاذا زالت الزوجية فلا نفقة لها، فكانت النفقة لأجل الزوجية . ولأنّه لما كانت النفقة له اذا كان منفصلاً فكذا اذا كان متصلاً . ولأنّ أصحابنا رووا انّه ينفق عليها من مال الحمل، فدلّ على انّه لا يجب لها، ومن خالف قال: لو كانت النفقة لأجل الحمل لوجبت نفقته دون نفقتها، ولمّا كان نفقتها مقدّرة بحال الزوج فيجب عليه مقدّرة[٣]، ونفقة الأقارب غير مقدّرة دلّ على انّه لها؛ لأنّ نفقة الأقارب على الكفاية . وأيضاً فلو كان لأجل الحمل لوجبت على الجد، كما لو كان منفصلاً، فلمّا ثبت انّه لا يجب عليه ثبت ما قلناه . وأيضاً فلو كانت نفقة الولد لوجب أن تسقط بيسار الولد، وهو اذا ورث أو أُوصى له بشيء فقبله أبوه، فلمّا لم تسقط بيساره ثبت انّها ليست نفقة الولد، وعندنا

---

(١) م٣ : في زمان.

(٢) المبسوط: ج٦ ص٢٥ ـ ٢٦.

(٣) في المصدر: بقدره.

تسقط بيساره، ويقتضي المذهب انّها تجب على الجد فيخالف في جميع ما قالوه. وفائدة الخلاف أشياء: منها: اذا تزوّج حرّ بأمة فأبانها وهي حامل فمن قال: للحمل لم تجب على والده بل وجبت على سيّده وهو سيّد الأمة، ومن قال: لها لأجله كانت على زوجها. ومنها: اذا تزوّج عبد بأمة فأبانها وهي حامل فمن قال: النفقة للحمل كانت على سيد الولد دون والده؛ لأنّ العبد لا يجب عليه نفقة أقاربه، ومن قال: لها لأجله قال: النفقة عليه في كسبه. ومنها: اذا تزوّج عبد بحرة فأبانها وكانت حاملاً فمن قال: النفقة للحمل قال: تجب على الزوجة؛ لأنّه ولد حرّة وأبوه مملوك، ومن قال: لها لأجله قال: يكون[1] في كسبه. ومنها: اذا كان النكاح فاسداً والزوج حرّ فمن قال: لها قال: لا نفقة؛ لأنّ النفقة لمن كانت معتدة عن نكاح له حرمة ولا حرمة له، ومن قال: للحمل فعليه النفقة؛ لأنّها نفقة ولده، ولا فصل بين النكاح الصحيح والفاسد في باب لحوق النسب وثبوته[2]. وتبعه ابن البراج[3] على ذلك، وقد تقدّم البحث فيه.

مسألة: قال ابن الجنيد: ومن ضمن أبوه صداقه لزمه نفقة زوجة ابنه؛ لأنّ النفقة تابعة للصداق.

والوجه المنع، فانّه لا تجب نفقة زوجة الولد على الأب؛ لأصالة البراءة.

مسألة: المشهور انّه لا خيار للزوجة في الفسخ بالاعسار من النفقة، اختاره الشيخ في المبسوط[4] والخلاف[5]، واوجب عليها الصبر. وبه قال ابن حمزة[6]، وابن ادريس[7]، عملاً باستصحاب لزوم العقد.

---

(١) في المصدر: لا يكون.

(٢) المبسوط: ج٦ ص٢٨ - ٢٩.

(٣) المهذب: ج٢ ص٣٤٨.

(٤) المبسوط: ج٦ ص٢١.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ١١٧ المسألة ١٥.

(٦) الوسيلة: ص٢٨٦.

(٧) السرائر: ج٢ ص٦٥٦.

وقال ابن الجنيد: بالخيار؛ لرواية عن الصادق -عليه السَّلام- ولاشتماله على الضرر، اذ لا يمكنها الانفاق؛ لعسرها، فلو لم يجعل لها الخيار لزم الحرج المنفي بالاجماع. وهو معارض بما روي عن أمير المؤمنين -عليه السَّلام- ان امرأة استعدت على زوجها أنّه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً، فأبى أمير المؤمنين -عليه السَّلام- أن يحبسه وقال: إنّ مع العسر يسرا[١].

والجواب: نحن لا نوجب الحبس بل نقول: بالخيار في الفسخ والصبر، ونحن في ذلك من المتوقّفين.

مسألة: لا يجب على الولد الغني الانفاق على زوجة والده المعسر، ولا على الوالد وجوب الانفاق على زوجة ولده المعسر، لأصالة البراءة.

وأوجب الشيخ في المبسوط النفقة فيهما؛ لأنّها من مؤونة والده[٢].

وأوجب أيضاً الفطرة؛ لأنّها بمنزلة النفقة[٣]. والكلّ ممنوع.

مسألة: قال ابن الجنيد: إذا أباح السيد عبده فضل كسبه لزمه النفقة على والديه وولده، وكذلك ما فضل عن ضريبته لو جعلها عليه[٤].

والوجه المنع؛ لأنّا نمنع الملك مطلقاً، ولو ثبت لم يكن مستقرّاً، بل للسيّد المطالبة به متى شاء، فلا يناط به وجوب الانفاق عليه.

---

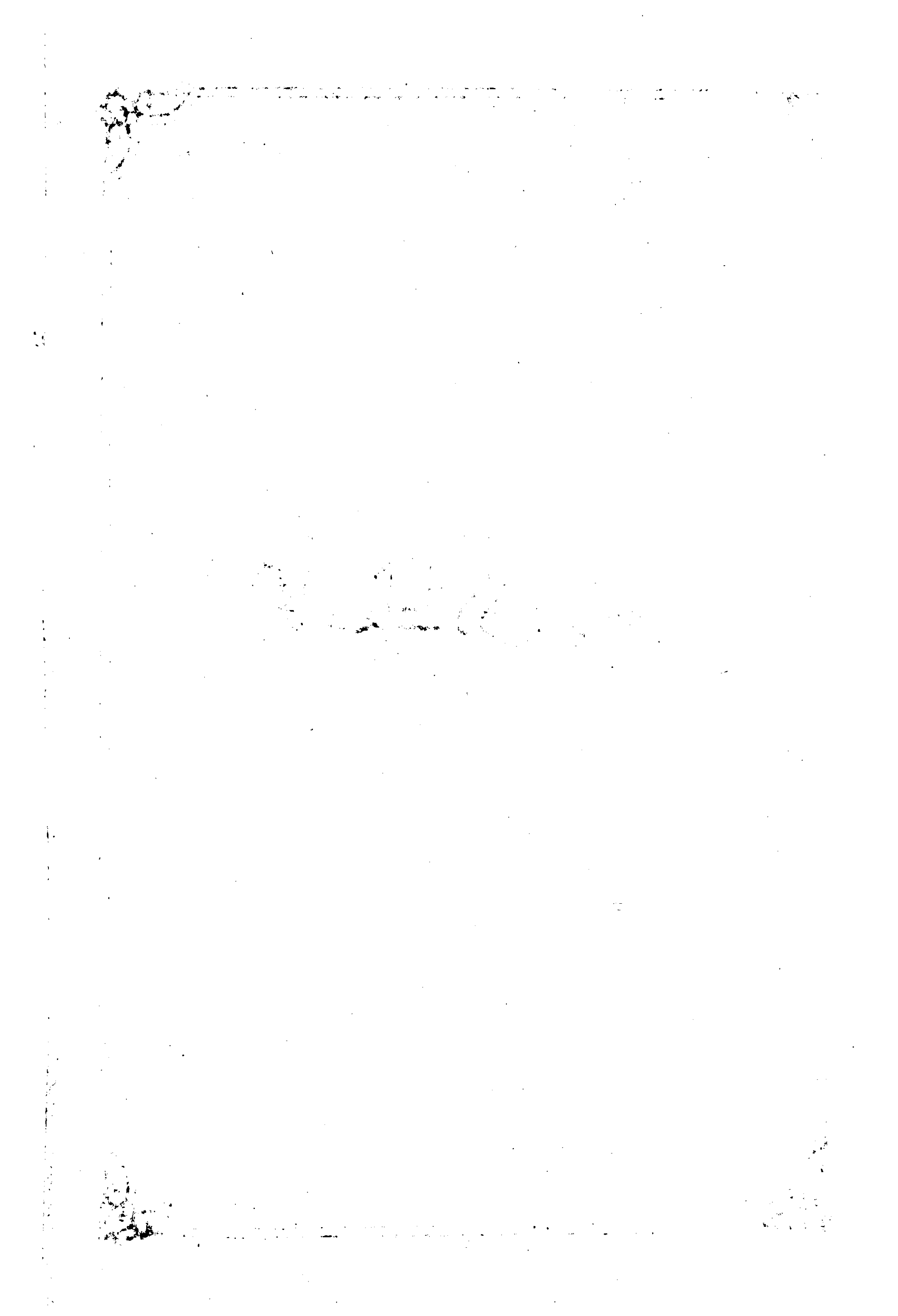
(١) تهذيب الأحكام: ج٦ ص٢٩٩ - ٣٠٠ ح٨٣٧، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب الحجر ح٢ ج١٣ ص١٤٨.

(٢) المبسوط: ج٦ ص٣٥.

(٣) المبسوط: ج١ ص٢٣٩.

(٤) ق ٢: عليها.

كِتَابُ الطَّلَاقِ وَتَوَابِعِهِ



كتاب الطلاق وتوابعه

وفيه فصول:

الأوّل
في الطلاق

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فإن طلّق الرجل امرأته وهو زائل العقل بالسكر أو الجنون أو المرّة وما أشبهها كان طلاقه غير واقع، فإن احتاج من هذه صورته -إلّا السكران- الى الطلاق طلّق عنه وليّه، فان لم يكن له وليّ طلّق عنه الامام -عليه السَّلام- أو من نصبه الامام -عليه السَّلام-[1].

وقال في الخلاف في كتاب الخلع: ليس للولي أن يطلّق عمّن له عليه ولاية، لا بعوض ولا بغير عوض؛ لاجماع الفرقة، ولأصالة بقاء العقد وصحته، وقوله -عليه السَّلام-: «الطلاق لمن أخذ بالساق»، والزوج هو الذّي له ذلك دون غيره[2].

وقال ابن ادريس: الأولى أن يكون غير السكران مثل السكران، وألّا يلي غير الزوج الطلاق؛ لقوله تعالى: فان طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» فأضاف الطلاق الى الزوج، فمن جعل لغيره الطلاق فيحتاج الى دليل. وأيضاً الرسول -عليه السَّلام- قال: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» والذي أخذ بالساق هو الزوج، فان قيل: هذا وال عليه ناظر في مصالحه فله فعل ما يشاء

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٢٣.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٤٤٢ المسألة ٢٩.

ممّا هو راجع الى مصالحه، قلنا: لاخلاف أنّ الصبيّ لا يطلّق عنه وليّه وهو ناظر في أُموره. وأيضاً الطلاق من شرطه مقارنة نيّة المطلّق الذي هو الزوج له، وهو غير موجود في هؤلاء. ولنا في هذه المسألة نظر، والذي وقع التحقيق لنا من ذلك أنّه لا يجوز طلاق غيره عليه بحال؛ لما قدّمناه من الأخبار، وبقاء الزوجيّة بينهما، فمن أبانها منه بطلاق غيره يحتاج الى دليل[١].

والوجه ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: أنّ مصلحة المجنون منوطة بتصرّف الولي عنه؛ لتعذّر كون أفعاله مناطاً لها، وعدم توقّع زوال عذره، ولأنّه لو لم يجعل للوليّ هذا التصرف لزم تضرر المجنون بتقدير استغنائه عن الزوجة، وكون مصلحته في مفارقته لها وإلزامه بالنفقة. والنبي -عليه السّلام- نفى الضرر مطلقاً[٢]، بخلاف الطفل؛ لأنّ نكاحه منوط بالمصلحة، وعذره متوقّع الزوال.

وقد روى الصدوق، عن الحلبي، عن الصادق -عليه السّلام- قال: سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل أيجوز؟ فقال: لا، وعن المرأة إذا كانت كذلك يجوز بيعها وصدقتها؟ فقال: لا[٣].

وعن حماد بن عيسى، عن شعيب، عن أبي بصير، عن الصادق -عليه السّلام- أنّه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه؟ فقال: ما هو؟ فقلت: الأحمق الذاهب العقل، فقال: نعم[٤].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٧٣، وفيه: «هو الزوج به وهذا غير موجود».

(٢) سنن ابن ماجه: ج٢ ص٧٨٤ ح٢٣٤٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٠٤ ح٤٧٧٠، وسائل الشيعة: ب٣٤ من أبواب مقدماته وشرائطه ح٤ ج١٥ ص٣٢٧.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٠٥ ح٤٧٧١، وسائل الشيعة: ب٣٤ من أبواب مقدماته وشرائطه ح٨ ج١٥ ص٣٢٨.

قال ابن بابويه: يعني: إذا طلّق عنه وليّه، فامّا أن يطلّق هو فلا. قال: وتصديق ذلك ما رواه صفوان بن يحيى الجمال، عن أبي خالد القمّاط قال: قلت لأبي عبدالله ـ عليه السّلام ـ: رجل يعرف رأيه مرّة وينكره أُخرى يجوز طلاق وليّه عليه؟ فقال: ماله هو لا يطلّق؟ قال: قلت: لا يعرف حدّ الطلاق ولا يؤمن عليه إن طلّق اليوم أن يقول غداً: لم أُطلّق، فقال: ما أراه إلّا بمنزلة الامام ـ يعني: الوليّ ـ[1].

واحتجاج الشيخ بالإجماع ممنوع، وأصالة بقاء العقد وصحته إنّما يتمّ قبل إيقاع الطلاق، أمّا بعده فممنوع. والخبر لو ثبت قلنا بموجبه، فانّ الولي كالوكيل، فكما يصحّ طلاق الوكيل كذا يصحّ[2] طلاق الولي، ولم يوجب أحد إيقاع الزوج مباشرة.

وكلام ابن ادريس في غاية السقوط، فانّ الآية تدلّ على التحريم مع الطلاق المستند الى الزوج، والمباشرة والتسبيب سواء، ولو ثبت الفرق لكن لا تدلّ الآية[3] على حكم التسبيب بنفي ولا إثبات، فلا يجوز جعله دليلاً على النفي، كما لا يجعل دليلاً على الثبوت، واشتراط نيّة المطلّق ثابت كالوكيل. والتحقيق الذي ظهر له بعد النظر فاسد.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فانّهما يتوارثان ما دامت في العدة، فاذا انقضت عدّتها ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوّج، فان تزوّجت فلا ميراث لها، وإن زاد على السنة يوم واحد لم يكن لها ميراث. ولا فرق في جميع هذه الأحكام بين أن تكون التطليقة هي الأوّلة أو الثانية أو الثالثة، وسواء كان له عليها رجعة أو لم يكن، فانّ الموارثة ثابتة بينهما

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٠٥ ذيل الحديث ٤٧٧١ وح٤٧٧٢.

(٢) ليس في (ق ٢ و م ٣).

(٣) م ٣: الآية لا تدلّ.

على ما قدمناه. هذا إذا كان المرض يستمرّ به الى أن يتوفّى، فان صحّ من مرضه ذلك ثمّ مات لم يكن لها ميراث، إلّا اذا كان طلاقاً يملك فيه رجعتها، فانّها ترثه ما لم تخرج من العدّة[١].

وقال ابن ادريس: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا أنّ الطلاق إذا كان رجعيّاً ورثها الرجل مادامت في العدة، فاذا خرجت من العدة لا يرثها، وهي ترثه بعد خروجها من العدّة الى سنة ما لم تتزوّج أو يبرأ من مرضه ذلك. فأمّا إذا كان الطلاق غير رجعيّ ـ وهو الطلاق البائن ـ فانّه لا يرثها ساعة طلّقها وإن كانت في العدّة وهي ترثه مدّة السنة على ما قدّمناه؛ لأنّها بعد الطلاق البائن غير زوجة له، والعصمة بينهما انقطعت، ولولا الاجماع لما ورثته، ولا إجماع معنا على أنّه يرثها بعد الطلاق البائن[٢]. وقد رجع شيخنا عمّا قاله في نهايته في مسائل خلافه فقال: المطلّقة التطليقة الثالثة في حال المرض ترث ما بينها وبين سنة اذا لم يصحّ من ذلك المرض ما لم تتزوّج، فان تزوّجت فلا ميراث لها، والرجل يرثها ما دامت في العدة الرجعيّة، فأمّا في البائنة فلا يرثها على كلّ حال؛ لاجماع الفرقة وأخبارهم[٣].

وقال أيضاً في الخلاف: المريض إذا طلّقها طلقة لا يملك رجعتها، فان ماتت لم يرثها بلاخلاف، وان مات هومن ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوّج، فان تزوّجت بعد انقضاء مدتها لم ترثه، وإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه[٤]. ومثله قال في المبسوط[٥].

وقال ابن البراج: فان طلّق المريض ورثته[٦] الزوجة مابينه وبين سنة إن لم يبرأ من مرضه ولا تتزوّج المرأة، فإن برأ المريض ثمّ مرض بعد ذلك ومات لم

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٢٤.

(٢) ليس في المصدر.

(٣) السرائر: ج٢ ص٦٧٤.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٤٨٤ المسألة ٥٤.

(٥) المبسوط: ج٥ ص٦٨.

(٦) في المصدر: وورثته.

ترثه المرأة. وكذلك إن تزوّجت المرأة بعد خروجها من عدّتها لم يكن لها منه ميراث، فان لم تتزوّج ومضى لها سنة ويوم لم يكن لها بعد ذلك ميراث، وهو يرث المرأة مادامت في العدّة، فاذا خرجت منها لم يكن له منها ميراث. ولا فرق في ذلك بين أن يكون تطليقة أوّلة أو ثانية أو ثالثة[١].

والشيخ المفيد[٢]، وابن الجنيد معاً ذكرا: أنّ الزوجة ترثه الى سنة، ولم يذكرا حكم الزوج. وكذا السيد المرتضى[٣]، وأبو الصلاح[٤].

وقال ابن حمزة: إذا طلّق المريض زوجته بائناً أو رجعيّاً ومات أحدهما وهي في العدة توارثا، فان خرجت من العدّة لم يرثها الرجل، وورثته هي الى مضي سنة كاملة ما لم تتزوّج قبل انقضائها[٥].

والمعتمد ما ذكره الشيخ في الخلاف.

لنا: أنّ المقتضي لانتفاء الميراث ثابت، والمعارض منتف، فيثبت الحكم. أمّا ثبوت المقتضي فلأن الطلاق البائن قاطع للعصمة مناف للميراث بالاجماع، وقد حصل بالفرض. وأمّا انتفاء المعارض فليس إلّا التهمة في نفي إرثها، ومعارضة المطلّق بنقيض قصده، كما عورض القاتل بنقيض مطلوبه في منع الإرث، والتهمة منفية في طرف الزوج إذا لم يقصد ميراثاً.

وما رواه زرارة في الموثّق قال: سألت أباجعفر ـ عليه السَّلام ـ عن رجل يطلّق امرأته، قال: ترثه ويرثها مادامت له عليها رجعة[٦].

والقيد لا يصلح في ميراثها إجماعاً فيبقى في ميراثه، وللقرب. وإذا انتفى

---

(١) المهذّب: ج٢ ص٢٨٩.
(٢) المقنعة: ص٦٧٢.
(٣) رسائل الشريف المرتضى (المجموعة الأُولى): ص١٩٤.
(٤) الكافي في الفقه: ص٣٧٧.
(٥) الوسيلة: ص٣٢٤.
(٦) تهذيب الأحكام: ج٩ ص٣٨٣ ح١٣٦٨، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب ميراث الازواج ح٤ ج١٧ ص٥٣٠ - ٥٣١.

القيد انتفى الحكم تحقيقاً لثبوت فائدته.

وما رواه الحلبي في الحسن أنّه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلّق امرأته هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم، وإن مات ورثته، وإن ماتت لم يرثها[١].

وليس ذلك في الرجعي؛ لا تفاقهما في الحكم، فهو في البائن.

احتجّ الشيخ بما رواه عبدالرحمن، عن الكاظم -عليه السَّلام- قال: سألته عن رجل يطلّق امرأته آخر طلاقها؟ قال: نعم، يتوارثان في العدّة[٢].

والجواب: بحمل التوارث على المجاز، وهو ثبوته من طرف دون آخر. ثمّ يعارض بما رواه محمد بن مسلم في الموثّق، عن الباقر-عليه السَّلام- قال: سألته عن الرجل يطلّق امرأته تطليقتين ثمّ يطلقها ثالثة وهو مريض، قال: هي ترثه[٣].

والتخصيص يدلّ على نفي الحكم ظاهراً.

وقد روى الشيخ عن محمد بن قيس، عن الباقر-عليه السَّلام- في المرأة إذا طلّقها ثمّ توفي عنها زوجها وهي في عدّة منه ما لم تحرم عليه فانّها ترثه ويرثها مادامت في الدم من حيضتها الثالثة في التطليقتين الأوّلتين، فان طلّقها ثلاثاً فانّها لا ترث من زوجها ولا يرث منها، وإن قتلت ورث من ديتها، وإن قتل ورثت من ديته ما لم يقتل أحدهما صاحبه[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧٩ ح٢٦٨، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح٢ ج١٥ ص٣٨٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٠ ح٢٧٢، وسائل الشيعة: ب٢٢ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح١٢ ج١٥ ص٣٨٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٠ ح٢٧٣، وسائل الشيعة: ب٢٢ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح٤ ج١٥ ص٣٨٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٠ - ٨١ ح٢٧٥، وسائل الشيعة: ب٣٦ من أبواب العدد ح٨ ج١٥ ص٤٦٥.

قال الشيخ: وهذا الخبر محمول على أنّه يطلّقها في حال الصحة ثمّ يموت بعد ذلك ؛ لأنّ من طلّق امرأته وهو صحيح فانّما تثبت الموارثة بينهما ما دام له عليها رجعة، وإن لم يكن له عليها رجعة فلا توارث بينهما، والمريض مخصوص من ذلك بثبوت الموارثة بينهما وإن انقطعت العصمة وانتفت المراجعة، كما أنّه مخصوص بأنّها ترثه مابينها وبين سنة، وليس ذلك في غيره[1].

مسألة: لو انتفت التهمة ـ كما لو سألته الطلاق ثلاثاً فطلّق ـ قال في المبسوط[2] والخلاف[3]: قال بعضهم: لم ترثه؛ لأنّه لا يتّهم في طلاقها. وقال بعضهم: ترث، وهو الصحيح عندنا إذا أوقع الثالثة؛ لعموم الأخبار.

وقال في الاستبصار: الذي أختاره هو: أنّه إنّما ترثه بعد انقضاء العدة إذا طلّقها للاضرار بها؛ لما رواه زرعة عن سماعة قال: سألته ـ عليه السَّلام ـ من رجل طلق أمرأته وهو مريض، قال: ترثه مادامت في عدّتها، وان طلّقها في حال إضرار فهي ترثه الى سنة، فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه، وتعتدّ أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفّى عنها زوجها[4].

ثمّ روى عن محمَّد بن القاسم الهاشميّ قال: سمعت أبا عبدالله ـ عليه السَّلام ـ يقول: لا ترث المختلعة والمبارئة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان منهنّ في مرض الزوج وإن مات؛ لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ ومنه[5].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨١ ذيل الحديث ٢٧٥.

(٢) المبسوط: ج٥ ص٦٩.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٤٨٦ المسألة ٥٥.

(٤) الاستبصار: ج٣ ص٣٠٦ ذيل حديث ١٠٨٩ وص ٣٠٧ ح١٠٩٠.

(٥) الاستبصار: ج٣ ص٣٠٨ ح١٠٩٦، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب الخلع والمباراة ح٤ ج١٥ ص٤٩٦.

ثمّ قال: فالوجه فيه أن نخصّه بمن تضمّن الخبر اسمهنّ من المختلعة والمبارئة والمستأمرة؛ لأنّ العلّة في ذلك من جهتها من المطالبة بالطلاق دون المطلقة التي لا تطلب ذلك، بل ربّما تكون كارهة له، وعلى هذا لا تنافي بين الأخبار[1].

واختار ابن ادريس قول الشيخ في الخلاف، ونازع في اختياره في الاستبصار، وتعجّب من تخصيص الأخبار بما رواه زرعة عن سماعة[2].

والمعتمد قول الشيخ في الاستبصار.

لنا: انّ المقتضي للتوارث منتف ـ وهو التهمة ـ فينتفي معلوله.

تذنيب: كلّ أسباب التهمة مقتضية لنفي التوارث، فلو طلّق الكتابية أو الأمة فلا ميراث لها لو أسلمت أو أعتقت بعد الطلاق.

وقد نصّ على ذلك ابن الجنيد فقال: فان كانت كتابية أو مملوكة في هذه الحال فأسلمت أو أُعتقت قبل أن يموت في مرضه فلا ميراث لها. ثمّ قال: وإن كانت عنده على هذه الحال وكانت الكتابية قد أسلمت وأعتقت الأمة ولم يعلم الزوج ذلك من حالها فطلّقها في مرضه الذي مات فيه ـ بأن يقول: امرأتي الذمية أو زوجتي فلانة الأمة المملوكة لبني فلان طالق ـ فانّهما لا يرثانه، فان قال: زوجتي فلانة ولم يقل: الذمية ولا المملوكة وقد كانت الذمية أسلمت وأُعتقت الأمة ورثاه، وكذا إن ابتدأ طلاقه في المرض بالتي لم يدخل بها فانّها ترثه.

وهذا هو الوجه عندي، ويجيء على كلام ابن ادريس الارث مطلقاً، وليس بجيد.

مسألة: إذا خيّرها واختارت نفسها قال الشيخ في المبسوط[3] والخلاف[4]

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٣٠٨ ـ ٣٠٩ ذيل الحديث ١٠٩٦.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٧٥ ـ ٦٧٦.

(٣) المبسوط: ج٥ ص٣٠.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٤٧٠ المسألة ٣١.

والنهاية[١]: لا يقع به طلاق، سواء نويا أو لم ينويا أو نوى أحدهما.

وقال في الخلاف[٢] والمبسوط[٣]: وقال قوم من أصحابنا: إذا نويا وقع الطلاق.

قال في الخلاف: ثمّ اختلفوا، فمنهم من قال: يقع واحدة رجعية، ومنهم من قال: بائنة. ثمّ استدل بإجماع الفرقة واخبارهم، ومن خالف في ذلك لا يعتد به؛ لأنّه شاذ منهم[٤].

وقال ابن الجنيد: إذا أراد الرجل أن يخيّر امرأته اعتزلها شهراً وكانت على طهر من غير جماع، في مثل الحال التي لو أراد أن يطلّقها فيه طلّقها ثمّ خيّرها فقال لها: قد خيّرتك أو قد جعلت أمرك إليك، ويجب أن يكون ذلك بشهادة، فان اختارت نفسها من غير أن تتشاغل بحديث من قول أو فعل - كأن يمكنها ألّا تفعله - صحّ اختيارها وان اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضياً، وإن اختارت في جواب قوله لها ذلك وكانت مدخولاً بها وكان تخييره ايّاها عن غير عوض أخذه منها كان كالتطليقة الواحدة التي هو أحق برجعتها في عدتها، وان كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة، وان كان تخييره عن عوض أخذه فهي بائن وهي أملك بنفسها، وإن جعل الاختيار الى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها، وإن اختارت بعده لم يجز.

وقال ابن أبي عقيل: والخيار عند آل الرسول - عليهم السلام - أن يخيّر الرجل امرأته ويجعل أمرها إليها في أن تختار نفسها أو تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها، فان اختارت المرأة نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة، وهو

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٢٧.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٤٧٠ ذيل المسألة ٣١.

(٣) المبسوط: ج٥ ص٣٠.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٤٧٠ - ٤٧١ المسألة ٣١.

أملك برجعتها ما لم تنقض عدّتها، وان اختارت زوجها فليس بطلاق، ولو تفرّقا ثمّ اختارت المرأة نفسها لم يقع شيء. ولو قال لها: قد جعلت أمركِ بيدك فاختاري نفسك في مجلسٍ فسكتت أو تحوّلت من مجلسها بطل اختيارها لترك ذلك، وان سمّى الرجل في الاختيار وقتاً معلوماً ثمّ رجع عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له، وليس يجوز للزوج أن يخيّرها أكثر من واحدة بعد واحدةٍ وخيارٍ بعد خيار بطهرٍ وشاهدين، فان خيّرها أكثر من واحدةٍ أو خيّرها أن تخيّر نفسها في غير عدّتها كان ذلك ساقطاً غير جائزٍ، وان خيّر الرجل أباها أو أخاها أو واحداً من أوليائها كان كاختيارها.

وقال علي بن بابويه: ولا يقع الطلاق باجبار ولا إكراه ولا على سكر[1] فيه، فمنه[2] طلاق السنّة وطلاق العدّة ـ الى أن قال ـ : ومنه التخيير. ولمّا بحث عن تلك الأقسام الى أن وصل الى التخيير فقال: وأمّا التخيير فأصل ذلك أنّ الله عزّوجل أنف لنبيّه ـ صلّى الله عليه وآله ـ لمقالةٍ قالها بعض نسائه: أيرى محمد انّه لو طلّقنا لا نجد أكفاءنا من قريش يتزوّجونا، فأمر الله عزّوجل، نبيّه ـ صلّى الله عليه وآله ـ أن يعتزل نساءه تسعةً وعشرين يوماً، فاعتزلهنّ النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ في مشربة أُمّ إبراهيم، ثمّ نزلت هذه الآية: «يا أيّها النبي قل لأزواجك إن كنتُنَّ تُرِدنَ الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين أُمتعكُنّ وأُسرّحكنّ سراحاً جميلاً * وإن كنتّن تُردنَ الله ورسوله والدار الآخرة فانَّ الله أعدّ للمحسنات منكنّ أجراً عظيماً» فاخترن الله ورسوله، فلم يقع الطلاق، ولو اخترن أنفسهن لبِنَّ[3].

ورواه ابنه في المقنع، إلّا أنّه عيّن المرأة، قال: وهي حفصة. ثمّ قال بعد

---

(١) في الطبعة الحجرية: شكّ.

(٢) ليس في (ق ٢ و م ٣).

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥١٧، وليس فيه: «ولا يقع الطلاق الى ... ومنه التخيير».

قوله: فلم يقع الطلاق، ولو اخترن أنفسهنّ لبِنّ. قال: وروي «ما للناس والتخيير، إنّما ذلك شيء خصّ الله عزوجل به نبيّه ـ صلّى الله عليه وآله ـ»[١].

وابن البراج في الكامل وافق الشيخ في النهاية.

وقال ابن إدريس: ومتى جعل إليها الخيار فاختارت نفسها فقد اختلف قول أصحابنا في ذلك، فبعض يوقع الفرقة بذلك، وبعض لا يوقعها، ولا يعتدّ بهذا القول، ويخصّ هذا الحكم بالرسول ـ عليه السلام ـ وهذا هو الأظهر الأكثر المعمول عليه بين الطائفة، وهو خيرة شيخنا أبي جعفر، والأوّل خيرة السيد المرتضى. دليلنا: الأصل بقاء العقد[٢].

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: أصالة بقاء العقد، والتمسّك بالزوجيّة الثابتة قبله، وأصالة عدم تأثير هذا في البينونة.

وما رواه عيص بن القاسم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجلٍ خيّر امرأته فاختارت نفسها بانت منه، قال: لا، إنّما هذا شيء كان لرسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ خاصّة، أُمر بذلك ففعل، ولو اخترنَ أنفسهنّ لطلّقهنّ، وهو قول الله تعالى: «قل لأزواجك إن كُنتنّ تُردنَ الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتّعكنّ وأُسرّحكنّ سراحاً جميلاً» قال الحسن بن سماعة: وبهذا الخبر نأخذ في الخيار[٣].

وعن محمد بن مسلم قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: إنّي سمعت أباك يقول: إنّ رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ خيّر نساءه فاخترن الله

---

(١) المقنع: ص١١٦ ـ ١١٧.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٧٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٧ ـ ٨٨ ح٢٩٩، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ح٤ ج١٥ ص٣٣٦.

ورسوله فلم يمسكهنّ على طلاقٍ، لو اخترنَ أنفسهنّ لبِنّ، فقال: إنّ هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة، وما للناس والخيار، إنّما هذا شيء خصّ الله به رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ[1].

احتجّ الآخرون بما رواه زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: رجل خيّر امرأته، فقال: إنّما الخيار لهما ما داما في مجلسهما، فاذا تفرّقا فلا خيار لهما[2].

وفي الموثق عن جميل، عن زرارة ومحمد بن مسلم، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: لا خيار إلّا على طهر من غير جماعٍ بشهود[3].

وفي الصحيح عن حمران قال: سمعت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ يقول: المخيّرة تبين من ساعتها من غير طلاقٍ ولا ميراثٍ بينهما؛ لأنّ العصمة بينهما قد زالت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج[4].

وهذا الحديث أصحّ ما بلغنا في هذا الباب.

قال الشيخ في الجواب: الحمل على التقية؛ لأنّها موافقة لمذهب العامّة. ولو لم نحمل هذه الأخبار على ما قلنا لاحتجنا أن نحذف الأخبار التي تضمّنت أنّ ذلك غير واقعٍ، وأنّ ذلك كان يخصّ النبي ـ عليه السلام ـ وأنّ ذلك شيء كان يرويه ابي عن عائشة وما جرى مجرى ذلك من الألفاظ، ولم يمكننا أن نعمل بها

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٨ ح٣٠٠، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ح٣ ج١٥ ص٣٣٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩٠ ح٣٠٨، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ح٧ ج١٥ ص٣٣٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٩ ـ ٩٠ ح٣٠٤، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ح٨ ج١٥ ص٣٣٧.

(٤) الاستبصار: ج٣ ص٣١٤ ح١١١٩، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ح١١ ج١٥ ص٣٣٨، وفيهما: «قد بانت ساعة كان».

على وجه، وذلك لا يجوز على حال[١].

وليس بعيداً من الصواب حمل الروايات على ما إذا طلّقت بعد التخيير.

تذنيب: اختلف القائلون بوقوعه، فقال بعضهم: إنّه يقع طلقةً واحدةً رجعّية. وقال آخرون: إنّه يقع واحدةً بائنة.

احتج الأوّلون بأصالة بقاء الرجعة.

وما رواه زرارة في الموثّق، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: رجل خيّر امرأته، فقال: الخيار لها ما داما في مجلسها، فاذا تفرّقا فلا خيار لها، فقلت: أصلحك الله فان طلّقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرّقا من مجلسها؟ قال: لا يكون أكثر من واحدةٍ، وهو أحقّ برجعتها قبل أن تنقضي عدّتها، فقد خيّر رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ نساءه فاخترنه فكان ذلك طلاقاً، قال: فقلت له: لو اخترن أنفسهنّ لبنّ، قال: فقال لي: ما ظنّك برسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ لو اخترن أنفسهنّ أكان يمسكهنّ؟![٢]

احتجّ الآخرون بما رواه زرارة، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: إذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة، وهو خاطب من الخُطّاب، وإن اختارت زوجها فلا شيء[٣].

وعن يزيد الكناسي، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: لا ترث المخيّرة من زوجها شيئاً في عدّتها؛ لأنّ العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٣١٤ ـ ٣١٥ ذيل الحديث ١١٢٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩٠ ح٣٠٨، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ح١٢ ج١٥ ص٣٣٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩٠ ح٣٠٥، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ح٩ ج١٥ ص٣٣٧.

ساعتها، فلا رجعة له عليها، ولا ميراث بينهما[١].

إذا عرفت هذا فانّ ابن أبي عقيل جعله طلقةً رجعيّةً.

وكذا ابن الجنيد، إلّا أنّ ابن الجنيد قال: إن كان عن عوض كان بائناً، وإلّا كان رجعيّاً.

مسألة: المشهور أنّه لا يقع الطلاق بقوله: اعتدّي.

وقال ابن الجنيد: الطلاق لا يقع إلّا بلفظ الطلاق أو قوله: اعتدي، فأمّا ما عدا ذلك فلا يقع به.

لنا: أصالة بقاء العقد، وعدم تأثير هذا اللفظ في فسخه.

احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم في الحسن، عن الباقر ـ عليه السلام ـ أنّه سأله عن رجلٍ قال لامرأته: أنتِ عليَّ حرام أو طلّقها بائنة أو بتّة أو بريّة أو خليّة، قال: هذا كلّه ليس بشيء، إنّما الطلاق أن يقول لها في قبل العدّة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: «أنتِ طالق» أو «اعتدي» يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين[٢].

وفي الحسن عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: الطلاق: أن يقول لها: اعتدي، أو يقول لها: أنت طالق[٣].

وعن علي بن الحسن الطاطري قال: الذي أُجمِع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق، أو اعتدي. وذكر أنّه قال لمحمد بن أبي حمزة: كيف يشهد على

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩٠ ح٣٠٦، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ح١٠ ج١٥ ص٣٣٧ - ٣٣٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٦ ح١٠٨، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ح٣ ج١٥ ص٢٩٥.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٧ ح١٠٩، وسائل الشيعة: ب٤١ من أبواب مقدمات الطلاق ح٤ ج١٥ ص٢٩٥ - ٢٩٦.

قوله: اعتدي؟ قال: يقول: اشهدوا اعتدي. قال الحسن بن محمد بن سماعة: هذا غلط، ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين: أن يقول لها وهي طاهر من غير جماعٍ: أنتِ طالق، ويشهد شاهدين عدلين، وكّل ما سوى ذلك فهو مُلغى.

قال الشيخ: ما تضمّنت الأحاديث التي قدّمناها من قوله[1]: «اعتدي» يمكن حملها على وجه لا ينافي الصحيح على ما قال[2] ابن سماعة؛ لأنّ قولهم: «اعتدّي» إنّما يكون به اعتبار إذا تقدّمه قول الرجل: أنت طالق، ثمّ يقول: اعتدي؛ لأنّ قوله لها: «اعتدي» ليس له معنى؛ لأنّ لها أن تقول: من أيّ شيء أعتدّ؟ فلا بدّ من أن يقول لها: اعتدي؛ لأنّي [قد] طلّقتك، فالاعتبار إذن بالطلاق لا بهذا القول، إلّا أن يكون هذا القول كالكاشف لها عن أنّه لزمها حكم الطلاق، وكالموجب لها ذلك ولو تجرّد ذلك من غير أن يتقدّمه لفظ الطلاق؛ لمَا كان به اعتبار على ما قاله ابن سماعة[3].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان قيل للرجل: هل طلّقت فلانة؟ فقال: نعم كان الطلاق واقعاً[4].

وقال ابن حمزة: وما يكون في حكم الطلاق أربعة أشياء، وعدّ من جملتها قوله: نعم إذا قيل له: طلّقت فلانة؟[5]

وقال ابن إدريس: فإن قيل للرجل: هل طلّقت فلانة؟ فقال: نعم كان ذلك إقراراً منه بطلاق شرعيّ[6].

وابن البراج قال: إذا قيل للرجلٍ: هل طلّقت زوجتك فلانة؟ فقال: نعم

---

(١) في المصدر: قولهم.
(٢) كذا في النسخ والمصدر.
(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٧ ـ ٣٨ ذيل الحديث ١١٠.
(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٢٧ ـ ٤٢٨.
(٥) الوسيلة: ص٣٢٣ و٣٢٤.
(٦) السرائر: ج٢ ص٦٧٦.

كان طلاقه واقعاً (١).

والتحقيق أن نقول: إن قصد بذلك الإقرار بطلاقٍ سابقٍ حكم عليه به ظاهراً ودينَ بنيّته في نفس الأمر، وإن قصد بذلك الانشاء فهل يصحّ؟ ظاهر كلام النهاية «نعم» وظاهر كلام ابن ادريس «المنع».

والشيخ ـ رحمه الله ـ عوّل على رواية السكوني، عن الصادق، عن الباقر، عن علي ـ عليهم السلام ـ في الرجل يقال له: طلّقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قد طلّقها حينئذٍ (٢).

وهو صريح بأنّه إيقاع، ولأنّ قوله: «نعم» يتضمّن إعادة السؤال.

والسكوني عندي ضعيف لا يعوّل على ما ينفرد به.

مع أنّ الشيخ قال في المبسوط: يلزم الطلاق، فان كان صادقاً لزمه باطناً وظاهراً، وإن كان كاذباً لزمه في الحكم (٣).

وهذا دليل على انّه جعله اقراراً بالطلاق لا إنشاءً.

وتحمل الرواية في قوله ـ عليه السلام ـ: «قد طلّقها حينئذٍ» على انّه أتى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق.

وقد روى احمد بن محمد بن أبي نصر في كتاب الجامع، عن محمد بن سماعة، عن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ في رجل قال لامرأته: أنت حرام أو بائنة أو بتّة أو خليّة أو بريّة، فقال: هذا ليس بشيء، إنّما الطلاق أن يقول لها في قبل عدّتها قبل أن يجامعها: أنتِ طالق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين.

---

(١) المهذب: ج ٢ ص ٢٧٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ٣٨ ح ١١١، وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب مقدماته وشرائطه ح ٦ ج ١٥ ص ٢٩٦.

(٣) المبسوط: ج ٥ ص ١١٢.

والشيخ أيضاً روى ذلك، لكن زاد قوله: «أو اعتدي»[١].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وما ينوب مناب قوله: «أنتِ طالق» بغير العربيّة بأيّ لسانٍ كان فانّه يحصل به الفرقة[٢]. وأطلق.

وقال ابن حمزة: وما يكون في حكم الطلاق أربعة، وعدّ منها: تطليقها بما يفيد مفاد العربيّة من اللغات[٣]. وأطلق أيضاً.

وقال ابن البراج: ومن لم يُحسن الكلام بالعربيّة من الأعاجم وغيرهم إذا تلفّظوا بما ينوب في لغتهم عمّا يعبّر به عن الطلاق في العربيّة كان الطلاق صحيحاً، ولا يقع الطلاق إلّا باللسان بأيّ لغةٍ كان ـ كما ذكرناه ـ مع القدرة على ذلك، أو الإشارة مع عدم القدرة[٤].

وظاهره يعطي موافقة إطلاق الشيخ وإن لم يكن ناصّاً.

وقال ابن إدريس: وما ينوب مناب قوله: «أنتِ طالق» بغير العربيّة بأيّ لسان كان فانّه يحصل به الفرقة إذا تعذّر عليه لفظ العربيّة. فأمّا إذا كان قادراً على التلفّظ بالطلاق بالعربيّة وطلّق بلسان غيرها فلا تقع الفرقة بذلك؛ لأنّه ليس عليه دليل، والأصل بقاء العقد[٥].

احتجّ الشيخ بأنّ المقصود في المحاورات بالذات انّما هو المعاني دون الألفاظ؛ لأنّها دلائل، ونسبة الألفاظ إليها متساوية.

وبما رواه جعفر، عن أبيه، عن علي ـ عليه السلام ـ قال: كلّ طلاقٍ بكلّ

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٦ و ٣٧ ح١٠٨، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب مقدماته وشرائطه ح٣ ج١٥ ص٢٩٥.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٢٩.

(٣) الوسيلة: ص٣٢٣ و٣٢٤.

(٤) لم نعثر عليه في المهذب وجواهر الفقه.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦٧٦.

لسان فهو طلاق[(١)].

واحتج ابن إدريس بأنّ الأصل عصمة الفروج، والاستصحاب يدلّ على بقاء العقد، والفرقة أمر شرعي ولم يثبت. ونحن في هذه المسألة من المتوقّفين.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فان كتب بيده أنّه طلّق امرأته وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق، وإن كان غائباً وكتب بخطّه أنّ فلانة طالق وقع الطلاق، وإن قال لغيره: أُكتُب الى فلانة امرأتي بطلاقها لم يقع الطلاق، فان طلّقها بالقول ثمّ قال لغيره: أُكتب إليها بالطلاق كان الطلاق واقعاً بالقول دون الأمر[(٢)].

وقال في الخلاف: إذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لا يقع بلا خلافٍ، وإن قصد به الطلاق فعندنا أنّه لا يقع به شيء. واستدلّ باجماع الفرقة، وأصالة بقاء العقد، وعدم دليل على وقوع الطلاق بالكتابة[(٣)].

وقال في المبسوط: إذا كتب بطلاقها ولا يتلفّظ به ولا ينويه فلا يقع به شيء بلا خلاف، فاذا تلفّظ به وكتبه وقع باللفظ، فاذا كتب ونوى ولم يتلفّظ به فعندنا لا يقع به شيء إذا كان قادراً على اللفظ، فان لم يكن قادراً وقع واحدةً إذا نواها لا أكثر منه. ولهم فيه قولان: أحدهما: يقع، والثّاني: أنه لا يقع. وروى أصحابنا أنّه إن كان مع الغيبة فانّه يقع، وإن كان مع الحضور فلا يقع[(٤)].

وقال ابن الجنيد: وان قال لغيره بحضرة الشهود: أُكتب الى فلانة

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٨ ح١١٢، ووسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب مقدمات الطلاق ح١ ج١٥ ص٢٩٧.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٢٩ - ٤٣١.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٤٦٩ المسألة ٢٩.

(٤) المبسوط: ج٥ ص٢٨.

بطلاقها، أو كتب هو بخطّه والشهود يرونه ولم يلفظ بالطـلاق لم يكن طلاقاً.

وقال ابن البراج في الكامل بمثل قول الشيخ في النهاية.

وقال في المهـذب: إذا كتب بطلاقـها ولم يتـلفّظ به ولم ينـوِهِ لم يقع طـلاقه، فان تلفّظ به وكتبـه وقع باللفظ إذا كان معـه النيّة للفرقـة، فان كتب ونوى ولم يتلفظ بذلك لم يقع به طلاق. هذا إذا كان قادراً على اللفظ، فان لم يكن قادراً على ذلك ونوى الطـلاق وقع طلقةً واحدةً بغير زيادةٍ عليها[١].

وقال ابن حمزة: وما يـكون في حـكـم الطـلاق أربعة أشياء: الـكتـابة من الأخرس. ومن الغائب بأربعة شروط: أن يكتب بخطّه، ويشهد عليه، ويسلّم من الشاهدين، ولا يفارقهما حتى يقرأ الشهادة ويعلما المطلّقة[٢].

وقـال ابـن إدريس: لا يقع الطلاق إذا كتـب بـخطّه: أنّ فلانة طالق وإن كان غائباً بغير خلافٍ مـن محصّل؛ لأنّا نراعي لفظاً مخصوصاً يتلفّظ به المطلّق، ومن كتب فما تلفّظ بـغير خلافٍ، والأصل بقاء العقد وثبوته، فمن أوقع بالكتابة طلاقـاً وفرقـة يحتـاج الى دليل، وشيخـنا قد رجع عمّـا قاله في نهايتـه في مسائل خـلافه[٣].

والمعتمد ما قاله الشيخ في الخـلاف.

لـنـا: أنّ الطلاق إزالة لـقيدِ[٤] الـنكـاح الثابـت شرعاً، فـيقف على دلالة الشرع عليه؛ لأصالة بقاء ما كان على ما كان.

ولأنّ الكـنايات اللفظـيّة غير مؤثّرة في الازالة، وان قصد بها ذلـك فالكتابة أولى بعدم الازالة، فانّ نسبة اللفظ الى لفظ يدلّ على ما دلّ عليه أقوى من نسبة الكتابة الى اللفظ.

---

(١) المهذّب: ج٢ ص٢٧٧.

(٢) الوسيلة: ص٣٢٣، وفيه: «حتى يقيا الشهادة».

(٣) السرائر: ج٢ ص٦٧٧.

(٤) ق ٢: لعقـد.

ولأنّ النكاح لا يثبت بالكتابة فكذا ضدّه.

ولأنّ للأشياء وجوداً في الأعيان ووجوداً في الأذهان ووجوداً في العبارة ووجوداً في الكتابة، والوجود الذهني يدلّ على الوجود الخارجي دلالة طبيعيّة، والعبارة تدلّ على الوجود الذهني دلالة وضعيّةً، والكتابة تدلّ على العبارة دلالةً وضعيّة أيضاً. والمناط في زوال قيد النكاح إنّما هو اللفظ، ولا يلزم من اقتضاء المدلول أمراً اقتضاء دليله ذلك الأمر؛ للمغايرة بين الدالّ والمدلول.

وما رواه زرارة في الحسن قال: قلت لأبي جعفر ـ عليه السلام ـ: رجل كتب بطلاق امرأته أو يعتق غلامه ثمّ بدا له فمحاه، قال: ليس ذلك بطلاقٍ ولا عتاقٍ حتى يتكلّم به[1].

احتج الشيخ بما رواه أبو حمزة الثمالي في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجلٍ قال لرجلٍ: اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها، أو اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ فقال: لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه أو يخطّه بيده وهو يريد به الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهلّة والشهود، ويكون غائباً عن أهله[2].

والجواب: انّه محمول على حالة الاضطرار، وتكون لفظة «أو» للتفصيل لا للتخيير[3].

لا يقال: هذه الرواية مختصة بالغائب، والرواية الأُولى مطلقة، والمقيّد مقدّم.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٨ ح١١٣، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٢ ج١٥ ص٢٩١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٨ ح١١٤، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب مقدماته وشرائطه ح٣ ج١٥ ص٢٩١، وفيهما: «عن أبي جعفر عليه السلام».

(٣) ق ٢: التخيير.

لأنّا نقول: الغيبة والحضور لا تأثير لهما في السببيّة، فانّا نعلم أنّ اللفظ لمّا كان سبباً في البينونة استوى إيقاعه من الغائب والحاضر. وكذا الكتابة لو كان سبباً لتساوى الحالان فيها، مع أنّ في روايتنا ترجيحاً بسبب موافقة الأصل وتأييدها[1] بالنظر والشهرة في العمل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا وكّل الرجل غيره بأنّه يطلّق عنه لم يقع طلاقه إذا كان حاضراً في البلد، فان كان غائباً جاز توكيله في الطلاق[2]. وتبعه ابن حمزة[3]، وابن البراج[4].

وأطلق ابن الجنيد فقال: ولا بأس بتوكيل الرجل غيره في طلاق زوجته ومخالعتها، وإذا أوقع الوكيل ذلك على ما رسمه له الزوج من السنّة وقع.

وقال ابن إدريس: يقع الطلاق سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً[5]. وهو المعتمد.

لنا: أصالة صحّة الوكالة وصحّة الايقاع؛ للصيغة المشترطة في نظر الشرع، ووجود المقتضي وهو الصيغة، وانتفاء المعارض وهو عدم اشتراط المباشرة، إذ لا تعلّق لغرض الشرع[6] في إيقاع هذا الفعل من مباشر دون غيره.

وما رواه سعيد الأعرج في الصحيح، عن الصادق -عليه السلام- في رجلٍ يجعل أمر امرأته الى رجلٍ، فقال: اشهدوا انّي قد جعلت أمر فلانة الى فلان فيطلّقها أيجوز ذلك للرجل؟ قال: نعم[7].

وترك الاستفصال في الحال يدلّ على عموم المقال.

---

(١) ق ٢: تأيّدها.
(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٣١.
(٣) الوسيلة: ص٣٢٣.
(٤) المهذب: ج٢ ص٢٧٧.
(٥) السرائر: ج٢ ص٦٧٧.
(٦) ق ٢: الشارع.
(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٨ ح١١٥، وسائل الشيعة: ب٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح١ ج١٥ ص٣٣٣.

احتج الشيخ بما رواه زرارة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا تجوز الوكالة في الطلاق [١].

قال في التهذيب: وهذا الحديث لا ينافي الأخبار الأوّلة؛ لأنّا نحمل هذا الخبر على الحال التي يكون الرجل فيها حاضراً غير غائب عن بلده، فانّه متى كان الأمر على ما وصفناه لم تجز وكالته في الطلاق. والأخبار الأوّلة في تجويز الوكالة مختصّة بحال الغيبة، ولا تنافي بين الأخبار. وقال ابن سماعة: إنّ العمل على الذي ذكر فيه أنّه لا تجوز الوكالة في الطلاق ولم يفصّل. قال الشيخ: وينبغي أن يكون العمل على الأخبار كلّها حسب ما قدّمناه [٢].

والجواب: رواياتنا أصحّ وأكثر فيكون أولى.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومن شرائط الطلاق العامّة: أن يطلّقها تطليقةً واحدة، فان طلّقها أكثر من ذلك ثنتين أو ثلاثاً أو ما زاد عليه لم يقع أكثر من واحدة إذا اجتمعت الشرائط كلّها [٣]. وكذا في المبسوط [٤].

وفي الخلاف: إذا طلّقها ثلاثاً بلفظ واحد كان مبدعاً، ووقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا. وفيهم من قال: لا يقع شيئاً أصلاً [٥].

وقال السيد المرتضى: ممّا انفردت به الاماميّة القول: بأنّ الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك. وقد روي أنّ ابن عبّاس

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٩ ح١٢٠، وسائل الشيعة: ب٣٩ من أبواب مقدماته وشرائطه ح٥ ج١٥ ص٣٣٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٤٠ ذيل الحديث ١٢٠.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٣٣.

(٤) المبسوط: ج٥ ص١٣.

(٥) الخلاف: ج٤ ص٤٥٠ المسألة ٣.

وطاووساً يذهبان الى ما تقوله الاماميّة. وحكى الطحاوي في كتاب الاختلاف، عن محمد بن إسحاق: أنّ الطلاق الثلاث يردّ الى واحدة[١]. وهو يشعر ببطلانه أصلاً ورأساً.

وقال في المسائل الناصريّة: إنّها تطلّق واحدةً، وهو الذي يذهب إليه أصحابنا. وقال الشاذّ منهم: إنّ الطلاق الثلاث لا يقع شيء منه، والمعوّل على ما قدّمناه. واستدلّ عليه بوجود المقتضي، والايقاع بالثلاث غير مؤثّر، كما لو قال عقيب أنت طالق: إن دخلت الدار وأكلت الخبز[٢].

وقال ابن أبي عقيل: لو طلّقها ثلاثاً بلفظٍ واحد وهي طاهر لم يقع عليها شيء.

وشرط سلار في الطلاق أن يقع موحّداً[٣].

وابن البراج[٤] وافق الشيخ في النهاية في كتابيه معاً.

وقال ابن حمزة: وبدعة في القول وهو الطلاق المعلّق بشرطٍ، وإيقاع الطلاق ثلاثاً بلفظة واحدة، ولا يقع كلاهما، وقال بعض أصحابنا: يقع واحدة من ثلاث. والأوّل هو الصحيح[٥].

وابن زهرة[٦] وابن إدريس[٧] وافقا الشيخ في النهاية أيضاً. وهو المعتمد.

لنا: أنّ المقتضي للواحدة ثابت، والمانع لا يصلح للمانعيّة، فيثبت الحكم. أمّا وجود المقتضي فهو لفظ الطلاق، وقوله: «أنت طالق» للاجماع على سببيته مع وجود شرائطه، والتقدير حصول ذلك. وأمّا عدم صلاحية

---

(١) الانتصار: ص١٣٤.
(٢) الناصريّات (الجوامع الفقهية): ص٢٤٩ ـ ٢٥٠ المسألة ١٦٣.
(٣) المراسم: ص١٦١.
(٤) المهذّب: ج٢ ص٢٧٧.
(٥) الوسيلة: ص٣٢٢.
(٦) الغنية (الجوامع الفقهيّة): ص٥٥٣ س١.
(٧) السرائر: ج٢ ص٦٧٨.

المعارض للمعانعية فلأنّه ليس إلّا قوله: ثلاثاً وهو غير معارض؛ لأنّه مؤكّد لكثرة الطلاق وإيقاعه وتكثير سبب البينونة، والواحدة موجودة في الثلاثة؛ لتركّبها عنها وعن وحدتين أُخريين، ولا منافاة بين الكل وجزئه، فيكون المقتضي ـ وهو الجزء ـ خالياً عن المعارض.

وما رواه جميل بن دراج في الصحيح، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: سألته عن الذي يطلّق في حال طهرٍ في مجلسٍ ثلاثاً، قال: هي واحدة[١].

وفي الصحيح، عن بكير بن أعين، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: إن طلّقها للعدّة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق[٢].

احتجّ السيّد المرتضى وابن أبي عقيل بما رواه أبو بصير في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: من طلّق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، ومن خالف كتاب الله ردّ الى كتاب الله، وذكر طلاق ابن عمر[٣].

ولأنّ الواحدة المنفردة المقيّدة بقيد الوحدة غير مرادةٍ فلا يقع؛ لاشتراط القصد في الطلاق، والثلاث غير واقعةٍ إجماعاً.

والجواب: أنّا نقول بموجب الخبر، فانّ الثلاث لا يقع، فكأنّه ليس بشيء يوجب ما قصده، والفعل الاختياري الصادر عن الحيوان إذا لم تحصل غايته يسمّى باطلاً فلا يكون شيئاً.

قال الشيخ: ويحتمل أن يكون المراد أنّه طلّقها وهي حائض؛ لأنّه ذكر

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٥٢ ح١٦٨، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٣ ج١٥ ص٣١٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٥٣ ح١٧٢، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح١٢ ج١٥ ص٣١٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٥٤ ح١٧٧، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٨ ج١٥ ص٣١٣.

حديث ابن عمر، وابن عمر طلّق في الحيض ثلاثاً[١].

روى الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: من طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فليس بشيء، وقد ردَّ رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ طلاق عبد الله بن عمر، إذ طلّق امرأته ثلاثاً وهي حائض، فأبطل رسول الله ـصلّى الله عليه وآلهـ ذلك الطلاق، وقال: كلّ شيء يخالف كتاب الله فهو ردّ الى كتاب الله[٢].

ونمنع المنافاة بين الواحدة المطلّقة وبين الثلاث، والأُولى هي الشرط.

لا يقال: قد روى عليّ بن إسماعيل قال: كتب عبد الله بن محمد الى أبي الحسن ـعليه السلامـ: جعلت فداك، روى أصحابنا، عن أبي عبد الله ـعليه السلامـ في الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انّه يلزمه تطليقة واحدة، فوقّع بخطه ـعليه السلامـ: أُخطئ على أبي عبد الله ـعليه السلامـ انّه لا يلزمه الطلاق ويردّ الى الكتاب والسنّة إن شاء الله[٣].

وعن الحسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبد الله ـعليه السلامـ: لا تشهد لمن طلّق ثلاثاً في مجلس[٤].

وعن عمر بن حنظلة، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: إيّاكم والمطلّقات

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٥٤ و ٥٥ ذيل الحديث ٥٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٥٥ ح١٧٩، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق ح٩ ج١٥ ص٣١٣ - ٣١٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٥٦ ح١٨٢، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق ح١٩ ج١٥ ص٣١٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٥٦ ح١٨١، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق ح١٧ ج١٥ ص٣١٥.

ثلاثاً في مجلسٍ فانّهنّ ذوات أزواج[١].

لأنّا نجيب عن الأوّل: بأنّه خبر مخالف للأخبار الكثيرة، مع انّه مشتمل على الكتابة.

وعن الثاني: انّه نهى عن الشهادة للطلاق ثلاثاً، ونحن نقول بموجبه، إذ الواقع واحدة.

وعن الثالث: القول بالموجب أيضاً، فانّ ذات العدّة الرجعيّة كذات الزوج.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى لم يكن دخل بالمرأة وطلّقها وقع الطلاق وإن كانت حائضاً، وكذلك إن كان غائباً عنها شهراً فصاعداً وقع طلاقه إذا طلّقها وإن كانت حائضاً [٢].

وقال في موضعٍ آخر منها: إذا خرج الى السفر وقد كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماعٍ جاز له أن يطلّقها أيّ وقت شاء، ومتى كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماعٍ فلا يطلّقها حتى يمضي ما بين شهر الى ثلاثة أشهرٍ ثمّ يطلّقها بعد ذلك أيّ وقتٍ شاء [٣].

وقال المفيد ـ رحمه الله ـ: ومن كان غائباً عن زوجته فليس يحتاج في طلاقها الى ما يحتاج إليه الحاضر من الاستبراء، لكنّه لا بدّ له من الاشهاد، فاذا أشهد رجلين من المسلمين على طلاقه لها وقع بها الطلاق إن كانت طاهراً أو حائضاً وعلى كلّ حال[٤]. ونحوه قال سلار[٥].

وقال ابن أبي عقيل: وقد توالت الأخبار عن الصادقين ـ عليهما السلام ـ :

---

(١) تهذيب الأحكام ج٨ ص٥٦ ح١٨٣، وسائل الشيعة: باب٢٩ من أبواب مقدماته وشرائطه ح٢٠ ج١٥ ص٣١٦.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٣٤.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٤٥.

(٤) المقنعة: ص٥٢٦ ـ ٥٢٧.

(٥) المراسم: ص١٦١.

في أنّ خمساً يُطلّقنَ على كلّ حالٍ إذا شاء أزواجهنّ في أيّ وقتٍ شاؤا ـ وأوّلهنّ: التي قد يئست من المحيض، والتي لم تبلغ الحيض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحامل، والغائب عنها زوجها ـ تطليقة واحدةً لا غير. ولم يقيد مدّة الغيبة بقدر معيّن.

وقال علي بن بابويه: واعلم يا بني: أنّ خمساً يطلّقن على كلّ حال، ولا يحتاج الرجل أن ينتظر طهرهنّ. وعدّ هؤلاء.

وقال ابن البراج: إن كان لمّا خرج كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماعٍ، طلّقها أيّ وقت أراد، وإن كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماعٍ فلا يطلّقها حتى يمضي لها ما بين شهر الى ثلاثة أشهر، ويطلّقها بعد ذلك أيّ وقتٍ أراد[1].

وقال أبو الصلاح: ومن شروط صحة الطلاق: إيقاعه في طهر لا مساس فيه بحيث يمكن اعتباره. واحترزنا[2] به عمّن لا يمكن ذلك فيها وهي: التي لم يدخل بها، والتي لم تبلغ، والآيسة، والحامل، والغائبة؛ لتعذّر العلم به فيهنّ، وقبح التكليف مع التعذّر[3].

وابن حمزة قدّر بشهرٍ[4] فصاعداً[5].

وقال ابن الجنيد ـ ونعمَ ما قال ـ: والغائب لا يطلّق حتى يعلم أنّ المرأة بريئة من الحمل أو هي حامل، فاذا علم ذلك فأوقع الطلاق على شرائطه وقع. ثمّ قال: وينتظر الغائب بزوجته من آخر جماعٍ أوقعه ثلاثة أشهرٍ إذا كانت ممّن تحمل، وإن كانت آيسة أو لم تبلغ الى حال الحمل طلّقها إذا شاء.

---

(١) المهذّب: ج٢ ص٢٨٦ ـ ٢٨٧.

(٢) في المصدر: وقلنا بحيث يمكن لصحته ممن لا يمكن.

(٣) الكافي في الفقه: ص٣٠٥.

(٤) ق ٢: شهراً.

(٥) الوسيلة: ص٣٢٣.

وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه: وإذا أراد الغائب أن يطلّق امرأته فحدّ غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلّق متى شاء أقصاه خمسة أشهرٍ أو ستة أشهر، وأوسطه ثلاثة أشهرٍ، وأدناه شهر. فقد روى صفوان بن يحيى، عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم ـعليه السلامـ: الغائب الذي يطلّق كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر أو ستة أشهر، قلت: حَدّ دون ذا؟ قال: ثلاثة أشهر. وروى محمد بن أبي حمزة، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله ـعليه السلامـ قال: الغائب إذا أراد أن يطلّق امرأته تركها شهراً[1].

وقال ابن إدريس: وكذلك إن كان غائباً بمقدار ما يعرف من حالها وعادتها وقع طلاقه. قال: وليس الاعتبار بالشهر الذي اعتبره في النهاية، بل بما يعرفه من حال امرأته إمّا شهراً أو شهرين أو ثلاثة على قدر عادتها، وقد حقّق هذا في استبصاره، ورجع عن إطلاق ما في نهايته[2].

والمعتمد ما قاله ابن الجنيد؛ لما رواه جميل بن دراج في الصحيح، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: الرجل إذا خرج من منزله الى السفر فليس له أن يطلّق حتى يمضي ثلاثة أشهر[3].

ولأنّ هذا قد اعتبره الشارع في عدّة غير الحائض إذا كان مثلها تحيض؛ ليعلم بذلك فراغ رحمها، فكذا هنا.

وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما ـعليهما السلامـ قال: سألته عن الرجل يطلّق امرأته وهو غائب؟ قال: يجوز طلاقه على كلّ حال،

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٠٣ ذيل الحديث ٤٧٦٦ وح٤٧٦٧ وح٤٧٦٨.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٨٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٦٢ ح٢٠٣، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٧ ج١٥ ص٣٠٨.

وتعتدّ امرأته من يوم طلّقها[١].

وفي الصحيح عن اسماعيل الجعفي، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: «خمس يطلّقهنّ الرجل على كلّ حالٍ: الحامل، والّتي لم يدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والّتي قد يئست من المحيض[٢].

وعن أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: الرجل يطلّق امرأته وهو غائب فيعلم أنّه يوم طلّقها كانت طامثاً، قال: يجوز[٣].

وعن إسحاق بن عمار، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: الغائب إذا أراد أن يطلّقها تركها شهراً[٤].

وعن اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم ـ عليه السلام ـ: الغائب الذي يطلّق [أهله] كم غيبته؟ قال: خمسة أشهر أو ستّة أشهر، قلت: حَدّ دون ذلك؟ قال ثلاثة أشهر[٥].

وقد جمع الشيخ بين الأخبار بالحوالة على اختلاف عادة النساء في الحيض، فمن علم من حال امرأته أنّها تحيض في كلّ شهر حيضة جاز له أن يطلّق بعد شهر، ومَن يعلم أنّها لا تحيض إلاّ في أزيد انتظر تلك الزيادة، فالمراعى في

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٦٠ ح١٩٥، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح١ ج١٥ ص٣٠٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٦١ ح١٩٨، وسائل الشيعة: ب٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح١ ج١٥ ص٣٠٥.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٢٩٥ ح١٠٤١، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٦ ج١٥ ص٣٠٨.

(٤) الاستبصار: ج٣ ص٢٩٥ ح١٠٤٢، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٣ ج١٥ ص٣٠٧.

(٥) الاستبصار: ج٣ ص٢٩٥ ح١٠٤٣، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٨ ج١٥ ص٣٠٨.

جواز ذلك مضيّ حيضةٍ وانتقالها الى طهر لم يقربها فيه بجماع (١). وقد علم بتلاوة هذه الأخبار احتجاج كلّ مَن خالف ما اخترناه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى كان للرجل زوجة معه في البلد غير أنّه لا يصل إليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته، فاذا أراد طلاقها فليصبر الى أن يمضي ما بين شهر الى ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها إن شاء (٢). وتبعه ابن البراج (٣)، وابن حمزة (٤).

وقال ابن إدريس: الذي يقتضيه أُصول مذهبنا وإجماعنا منعقد عليه أنّه لا يجوز للحاضر أن يطلّق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف، وحمل الحاضرة في البلد على تلك قياس، وهو باطل عندنا، والأصل الزوجية، فمَن أوقع الطلاق يحتاج الى دليل قاهر، وما ذكره شيخنا خبر واحد أورده ايراداً لا اعتقاداً، كما أورد أمثاله ممّا لا يعمل عليه ولا يعرج إليه، ولو لا اجماعنا على طلاق الغائب وإن كانت زوجته حائضاً لما صحّ، فلا نتعدّاه و نتخطّاه (٥).

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: أنّ المقتضي معلوم الثبوت، والمعارض لا يظنّ ثبوته، بل يظن عدمه، فيثبت الحكم. أمّا وجود المقتضي فلأنّ لفظ الطلاق موضوع شرعاً للبينونة، وسبب تامّ فيها وقد وجد. وأمّا انتفاء المعارض فلأنّه ليس إلّا الحيض، وهو غير معلوم الثبوت، بل مظنون العدم، إذ التقدير ذلك. وأمّا ثبوت الحكم عند

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٢٩٥ ذيل الحديث ١٠٤٣.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٤٧.

(٣) المهذّب: ج٢ ص٢٨٧.

(٤) الوسيلة: ص٣٢٣.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦٨٦، وفيه: «وهي حائض بغير خلاف بيننا على ما قدمناه ... وفي سنها من تحيض على ما بيّنا وحمل الحاضر والحاضرة».

ذلك فهو ظاهر.

ولأنّ المقتضي لجواز تطليق الغائب ـ وهو خفاء حالها عنه مع غلبة ظنّه بالانتقال من طهر المواقعة الى غيره ـ موجود هنا، وثبوت العلّة يستلزم ثبوت الحكم، ولا يرجع في ذلك الى القياس، بل الى وجود ما جعله الشارع علّة.

وما رواه الشيخ في الصحيح، عن عبد الرحمن بن الحجّاج قال: سألت أبا الحسن ـعليه السلام ـ عن رجلٍ تزوّج امرأةً سرّاً من أهلها وهي في منزل أهلها وقد أراد أن يطلّقها وليس يصل إليها فيعلم طمثها إذا طمثت ولا يعلم طهرها إذا طهرت، قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلّقها بالأهلّة والشهود، قلت: أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلّقها؟ فقال: إذا مضى شهر لا يصل إليها فيه يطلّقها إذا نظر الى غرّة الشهر الآخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلّقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثةُ أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب، وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتدّ فيها[١].

وهذا نصّ في الباب، وإذا وافق المعنى المعقول الحديث الصحيح المنقول واشتهر بين الجماعة العمل به كان[٢] متعيّناً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا أراد أن يطلّق امرأته وهي حبلى مستبين حملها فيطلّقها أيّ وقت شاء، فاذا طلّقها واحدةً كان أملك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها، فاذا راجعها وأراد طلاقها للسنّة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها، فإذا أراد طلاقها للعدّة واقعها ثمّ طلّقها بعد المواقعة[٣]. وتبعه ابن

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٦٩ ح٢٢٩، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح١ ج١٥ ص٣١٠ ـ ٣١١.

(٢) ق ٢: كان العمل به.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٤١ ـ ٤٤٢.

البراج [١]، وابن حمزة [٢].

وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته: فإن راجعها -يعني: الحبلى- قبل أن تضع ما في بطنها أو يمضي لها ثلاثة أشهرٍ ثمّ أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثمّ يطلّقها، ولم يفصّل. وكذا قال ابنه في المقنع [٣].

وقال ابن الجنيد: والحبلى إذا طلّقها زوجها وقع عليها الطلاق، وله أن يرتجعها، فان أراد طلاقها تركها شهراً من حال جماعه في الرجعة ثمّ طلّقها، فان ارتجعها الثانية وأراد طلاقها طلّقها كذلك، فاذا ارتجعها ثمّ طلقها كذلك لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره.

ومنع ابن إدريس ذلك، وجوّز طلاقها للسنّة كما يجوز للعدّة، إذ لا مانع من إجماع ولا كتابٍ ولا سنّة متواترة. والأصل الصحّة مع عموم «فإن طلّقها» «الطلاقُ مرّتَانِ» وإنّما هو خبر واحد أورده في نهايته إيراداً لا اعتقاداً [٤].

والشيخ - رحمه الله - احتج بما رواه إسماعيل الجعفي في الصحيح، عن الباقر -عليه السلام- قال: طلاق الحامل واحدة، فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه [٥].

وفي الصحيح عن أبي بصير، عن الصادق -عليه السلام- قال: الحبلى تُطلّق تطليقةً واحدة [٦].

وفي الصحيح عن الحلبي، عن الصادق -عليه السلام- قال: طلاق الحبلى

---

(١) المهذّب: ج ٢ ص ٢٨٥.

(٢) الوسيلة: ص ٣٢٢.

(٣) المقنع: ص ١١٦.

(٤) السرائر: ج ٢ ص ٦٨٩.

(٥) تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ٧٠ - ٧١ ح ٢٣٤، وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح ١ ج ١٥ ص ٣٨٠.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ٧٠ ح ٢٣٣، وسائل الشيعة: ب ٢٧ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح ٢ ج ١٥ ص ٣٠٩.

واحدة، وإن شاء راجعها قبل أن تضع، فان وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب [١].

ثمّ روى عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم ـ عليه السلام ـ: الحامل يطلّقها زوجها ثمّ يراجعها، ثمّ يطلّقها ثمّ يراجعها ثمّ يطلّقها الثالثة، فقال: تبين منه، ولا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثمّ قال: هذا الحديث لا ينافي ما تقدّم من أنّ طلاق الحامل واحدة؛ لأنّ ذلك في طلاق السنّة، فأمّا طلاق العدّة فانّه يجوز أن يطلّقها في مدّة حملها إذا راجعها و وطأها [٢].

ثمّ روى عن منصور الصيقل، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يطلّق امرأته وهي حبلى ؟ قال: يطلّقها، قلت: فيراجعها ؟ قال: نعم يراجعها، قلت: فانّه بدا له بعد ما راجعها أن يطلّقها ؟ قال: لا، حتى تضع. ثمّ قال: المراد أنّه ليس له أن يطلّقها إذا راجعها حتى تضع طلاق السنّة [٣].

أمّا للعدّة فيجوز؛ لما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن الأوّل ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الحبلى تطلّق الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: ألست قلت لي: إذا جامع لم يكن له أن يطلّق ؟! قال: إنّ الطلاق لا يكون إلّا على طهر قد بان وحملٍ قد بان، وهذه قد بان حملها [٤].

وعن يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن طلاق الحبلى، فقال: يطلّقها واحدةً للعدة بالشهور والشهود، قلت: فله أن يراجعها ؟

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧١ ح٢٣٦، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب العدد ح٨ ج١٥ ص٤١٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧١ ح٢٣٧ وذيله.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧١ ح٢٣٨ وذيله.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧٢ ح٢٣٩، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب أقسام الطلاق ومقدماته ح٨ ج١٥ ص٣٨٢.

قال: نعم، وهي امرأته، قلت: فان راجعها ومسّها وأراد أن يطلّقها تطليقة أُخرى؟ قال: لا يطلّقها حتى يمضي لها بعد ما مسّها شهر، قلت: فإن طلّقها ثانية وأشهد ثمّ راجعها وأشهد على رجعتها ومسّها ثمّ طلّقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكلّ عدة شهر هل تبين كما تبين المطلّقة على العدّة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدّتها؟ قال: عدّتها أن تضع ما في بطنها، ثمّ قد حلّت للأزواج (١).

والتحقيق في هذا الباب أن نقول: طلاق العدّة والسنّة واحد (٢)، وإنّما يصير للسنّة بترك الرجعة (٣) وترك المواقعة، وللعدّة بالرجعة في العدّة والمواقعة، فاذا طلّقها لم يظهر انّه للسنّة أو للعدّة إلّا بعد وضع الحمل؛ لأنّه إن راجع قبله كان طلاق العدّة، وإن تركها حتى تضع كان طلاق السنّة، فان قصد الشيخ ذلك فهو حقّ، وتحمل الأخبار عليه.

مسألة: إذا طلّق الغائب واحدةً من نسائه الأربع لم يجز له العقد على الأُخرى إلّا بعد مضيّ تسعة أشهرٍ؛ لأنّ في ذلك مدّة الأجلين: فساد الحيض ووضع الحمل، قاله الشيخ في النهاية (٤)، وأطلق.

وقيّده (٥) ابن إدريس بالرجعي (٦)، وهو حسن. ثمّ قال ابن إدريس: فأمّا اذا كانت واحدةً وطلّقها [طلاقاً] شرعيّاً وأراد أن يعقد على أُختها في حال سفره فإذا انقضت عدّتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على أُختها، ولا يلزمه أن يصبر تسعة أشهر؛ لأنّ القياس عندنا باطل، وكذا التعليل. ثمّ أمر باللحظ

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧٢ ح٢٤٠، وسائل الشيعة: ب٢٠ من أبواب أقسام الطلاق ومقدماته ح١١ ج١٥ ص٣٨٢.

(٢) م ٣: واحدة.

(٣) ق ٢: المراجعة.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٤٦.

(٥) ق ٢: وقيّد.

(٦) في الطبعة الحجرية: بالرجعة.

ـ للفرق بين المسألتين ـ والتأمّل [١] .

وهو خطأ، إذ لا فرق بين الأمرين . وكما تحرم الخامسة كذا تحرم الأُخت في العدّة . وكما أوجبنا الصبر تسعة أشهرٍ في الخامسة استظهاراً كذا يجب في الأُخت .

وقوله: «فاذا انقضت عدّتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على أُختها» يوهم أنّه مع علمه بخروج العدّة لا يجوز في الخامسة، وليس بجيّد، بل الصبر إنّما يجب في الخامسة مع الاشتباه .

مسألة: قال الشيخ في النهاية: الغلام إذا طلّق وكان ممّن يحسن الطلاق وقد أتى عليه عشر سنين فصاعداً جاز طلاقه، وكذلك عتقه وصدقته، ومتى كان سنّه أقلّ من ذلك أو لا يكون ممّن يحسن الطلاق فانّه لا يجوز طلاقه، ولا يجوز لوليّه أن يطلّق عنه . اللهمّ إلّا أن يكون قد بلغ وكان فاسد العقل فإنّه والحال على ما ذكرناه جاز طلاق الولي عنه [٢] .

والبحث هنا يقع [٣] في مقامين:

الأوّل: طلاق الصبي المميّز ـ وهو الذي بلغ عشر سنين فصاعداً ـ جوّزه الشيخ هنا، وتبعه ابن البراج [٤]، وابن حمزة [٥].

ورواه الصدوق في كتابه عن زرعة عن سماعة، قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته، فقال: إذا طلّق للسنّة ووضع الصدقة في موضعها وحقّها فلا بأس، وهو جائز [٦] .

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٩٢.

(٢) ليس في ق ٢ .

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٤٧ ـ ٤٤٩.

(٤) المهذّب: ج٢ ص٢٨٨.

(٥) الوسيلة: ص٣٢٣.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٠٤ ح٤٧٦٩، ووسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٧ ج١٥ ص٣٢٥.

وسوّغ ابن الجنيد أيضاً طلاق الصبي إذا كان يعقل الطلاق ويضع الأُمور في مواضعها، ومن كان بغير هذه المنزلة منهم [١] لا طلاق له.

وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته: والغلام إذا طلّق للسنّة فطلاقه [٢] جائز.

وقال أبو الصلاح: واشترطنا صحة التصرّف احترازاً من الصبيّ والمجنون والسكران وفاقد التحصيل باحدى الآفات [٣]، وأطلق.

وقال سلار: من شرط المطلّق أن يكون مالكاً أمره [٤].

وهذه الأقاويل كلّها تعطي المنع من طلاق الصبي.

وقال ابن إدريس لمّا نقل كلام الشيخ في النهاية: الأولى ترك العمل بهذه الرواية؛ لأنّها مخالفة لأُصول المذهب والأدلّة المتظاهرة، ولقول الرسول ـعليه السلام ـ: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم» ورفع القلم عنه يدلّ على أنّه لا حكم لأفعاله، وقد بيّنّا أنّ أخبار الآحاد لا يُعمل عليها ولا يلتفت إليها؛ لأنّها لا توجب علماً ولا عملاً، وإن كان شيخنا أبو جعفر قد أوردها في نهايته فعلى جهة الايراد دون الاعتقاد [٥].

والمعتمد أنّه لا يصحّ طلاق الغلام حتى يبلغ؛ لأنّه محجور عليه في تصرّفاته، وللنصّ [٦] الوارد برفع التكليف عنه، إذ مناط التصرّفات مسلوب عنه.

ولما رواه أبو الصباح الكناني، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال: ليس طلاق الصبي بشيء [٧].

---

(١) ق ٢: فلا.

(٢) ق ٢: فتطليقه.

(٣) الكافي في الفقه: ص٣٠٥.

(٤) المراسم: ص١٦١.

(٥) السرائر: ج٢ ص٦٩٣.

(٦) ق ٢: والنص.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧٦ ح٢٥٦، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح١ ج١٥ ص٣٢٤.

احتجّ الشيخ بما رواه ابن بكير، عن الصادق -عليه السلام- قال: يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين[١].

وعن ابن بكير، عن الصادق -عليه السلام- قال: يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل، ووصيّته وصدقته وإن لم يحتلم[٢].

والجواب: الطعن في السند، مع المخالفة للأصل.

المقام الثاني: طلاق المجنون، وقد نصَّ الشيخ في النهاية على أنّ للولي أن يطلّق عنه حيث قال: ولا يجوز لوليّه أن يطلّق عنه، اللّهم إلّا أن يكون قد بلغ [وكان] فاسد العقل، فانّه والحال ما ذكرناه جاز طلاق الوليّ عنه[٣]. وتبعه ابن البراج[٤].

وهو اختيار ابن الجنيد فإنّه قال: ومن كان عقله يثيب إليه أحياناً ويذهب أحياناً فطلّق في حال إثابة[٥] عقله على السنّة صحّ طلاقه، ومن كان لا يثيب عقله إليه[٦] لم يكن طلاقه طلاقاً، وإن طالبته الزوجة بفراقه وكان عند عقد النكاح قد رضيت بحاله لم يكن لها ذلك، وإن كانت الحال حادثة أو متزايدة طلّق عنه[٧] الامام أو خليفته أو وليّ المعتوه.

وقال علي بن بابويه: وأمّا المعتوه فاذا أراد الطلاق طلّق عنه وليّه.

وقال ابن ادريس -وبئس ما قال-: لا يجوز للولي أن يطلّق عنه[٨].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧٥ - ٧٦ ح٢٥٤، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٦ ج١٥ ص٣٢٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧٦ ح٢٥٧، وسائل الشيعة: ب٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٥ ج١٥ ص٣٢٥.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٤٩.

(٤) المهذب: ج٢ ص٢٨٨.

(٥) ق ٢: ابانة، م ٣: انابة.

(٦) ق ٢: البتة.

(٧) م ٣: عليه.

(٨) السرائر: ج٢ ص٦٩٣.

والحق ما قاله الشيخ.

لنا: أنّ الحاجة قد تشتدّ (١) إليه وتدعو الضرورة الى إيقاعه، وهو غير ممكن من المجنون لسلب أهليّة التصرّفات عنه. فلو لم يشرّع للولي ذلك لزم الضرر الدائم على المجنون، وعلى الزوجة أيضاً، وهو منفيّ بالاجماع، وبقوله ـ عليه السلام ـ: «لا ضَرر ولا ضِرار في الإسلام» (٢).

وما رواه أبو خالد القمّاط في الحسن قال: قلت لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ: الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليّه عليه؟ قال: ولِمَ لا يطلّق هو؟ قلت: لا يؤمَن إن هو طلّق أن يقول غداً: لم أُطلّق أو لا يحسن أن يطلّق، قال: ما أرى وليّه إلّا بمنزلة السلطان (٣).

وروى الصدوق عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل أيجوز؟ فقال: لا (٤).

وعن أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ أنّه سئل عن المعتوه يجوز طلاقه؟ فقال: ما هو؟ فقلت: الأحمق الذاهب العقل، فقال: نعم (٥).

ثمّ قال ابن بابويه: يعني: أنّه طلّق عنه وليّه، فامّا أن يطلّق هو فلا؛ لما رواه صفوان بن يحيى الجمّال، عن أبي خالد القمّاط قال: قلت لأبي عبد الله

---

(١) م٣: تستند.

(٢) مسند أحمد بن حنبل: ج١ ص٣١٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧٥ ح٢٥٣، وسائل الشيعة: ب٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح١ ج١٥ ص٣٢٩.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٠٤ ح٤٧٧٠، وسائل الشيعة: ب٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٤ ج١٥ ص٣٢٧ ـ ٣٢٨.

(٥) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٠٥ ح٤٧٧١، وسائل الشيعة: ب٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٨ ج١٥ ص٣٢٨.

-عليه السلام-: رجل يعرف رأيه مرّةً وينكره أُخرى يجوز طلاق وليّه عليه؟ فقال: ماله هو لا يطلّق؟ قال: قلت: لا يعرف حدّ الطلاق، ولا يؤمن عليه إن طلّق اليوم أن يقول غداً: لم أُطلّق، فقال: ما أراه إلّا بمنزلة الإمام -يعني: الولي- [1].

احتجّ ابن إدريس بقول النبي -صلّى الله عليه وآله- :«الطلاق بيد من أخذ بالساق» [2].

والجواب: لو سلّمنا ثبوت النقل كان مخصوصاً بما قلناه من الأحاديث، والخاص مقدّم.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف [3] والمبسوط [4]: الاستثناء بمشيئة الله تعالى يدخل في الطلاق والعتاق، سواء كانا مباشرين مثل: «أنتِ طالق إن شاء الله» «أنت حرّ إن شاء الله» أو معلّقين بصفة مثل: «إذا دخلت الدار فأنتِ طالق إن شاء الله»: أو «اذا دخلت الدار فأنت حرّ إن شاء الله»- وإن كان الطلاق والعتق بصفةٍ لا يصحّ عندنا -وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله فيوقف الكلام، ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك؛ لأصالة البراءة، وثبوت العقد. وإذا عقّب كلامه بلفظة «إن شاء الله» في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح أو العتق، ولا على تعلّق حكم بذمته، فمن ادّعى خلافه فعليه الدلالة. وروى ابن عمر: أنّ النبي -صلّى الله عليه وآله- قال: مَن حلف على يمين وقال في أثرها: «إن شاء الله» لم يحنث فيما حلف عليه، وهو على العموم في كلّ الأيمان بالله وبغيره.

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ٥٠٥ ذيل الحديث ٤٧٧١، وح ٤٧٧٢.

(٢) السرائر: ج ٢ ص ٦٧٣.

(٣) الخلاف: ج ٤ ص ٤٨٣ المسألة ٥٣، وليس فيه المثالين للمباشر والمعلق.

(٤) المبسوط: ج ٥ ص ٦٦.

وقال في كتاب الأيمان من الخلاف: لا يدخل الاستثناء بمشيئة الله إلّا في اليمين فحسب، وبه قال مالك . وقال أبو حنيفة: يدخل في اليمين بالله وبالطلاق والعتاق وفي النذور وفي الإقرار. دليلنا: انّ ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه، وما قالوه ليس عليه دليل(١).

وقال ابن ادريس: لا يدخل الاستثناء بمشيئة الله تعالى عندنا، بغير خلاف بين أصحابنا معشر الامامية، إلّا في اليمين بالله حسب؛ لأنّه لا أحد من أصحابنا قديماً وحديثاً يتجاسر ويقدم على أنّ رجلاً أقرّ عند الحاكم بمال لرجل آخر وقال بعد إقراره: «إن شاء الله» لا يلزمه ما أقرّ به . فأمّا شيخنا أبو جعفر فهو محجوج بقوله، فانّه رجع عمّا قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله في كتاب الأيمان، ففي المسألة الأُولى اختار مذهب أبي حنيفة، وفي الثانية مذهب مالك ، ثمّ استدلّ على صحة المسألتين، ولعمري انّ الأدلّة لا تتناقض(٢).

والتحقيق أن نقول: إنّ مقصود الشيخ في المسألة الأُولى قبول الطلاق والعتق؛ للايقاف بالمشيئة فيبطل الايقاع، ولو لم يقبلاه كان الاستثناء باطلاً، ويكون الطلاق والعتق ماضيين، وهو باطل إجماعاً منّا . ومقصوده في المسألة الثانية بعدم دخوله فيهما أنّه يوقف(٣) حكم الطلاق والعتاق ويبطلان معه، فلا يبقى للدخول مع صحّتهما إمكان .

وقال ابن الجنيد: واذا قال الرجل لامرأته: «أنتِ طالق إن شاء الله» وكان قوله ذلك في الوقت والشرائط التي يصحّ بمثلها الطلاق سئل عن نيّته وقوله، وأُجيز منه(٤) ما تجيزه السنّة وردّ ما ردّته .

---

(١) الخلاف: ج٦ ص١٣٢ المسألة ٢٦.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٩٥ و ٦٩٦.

(٣) م ٣: توقّف، وفي الطبعة الحجرية: يتوقف.

(٤) ليس في ق ٢، وفي م ٣: عنه.

والظاهر انّ قصده أنّه متى قصد بذلك الشرط لم يقع، وإن قصد التبرّك والمبالغة في الإيقاع صحّ، وليس بعيداً من الصواب حينئذٍ.

مسألة: لو طلّقها واحدة أو اثنتين ثمّ تزوّجت بغيره ودخل بها وكان التزويج دائماً هدم الطلاق الأوّل عند الشيخ، اختاره في النهاية[١] والخلاف[٢] والمبسوط[٣]. وبه قال ابن البراج[٤]، وابن حمزة[٥]، وابن إدريس[٦]، ونقلاً عن بعض أصحابنا: انّه لا يهدم، كما نقله الشيخ في الخلاف.

إذا تقرّر هذا فمعنى الهدم: انّ الزوج إذا طلّق زوجته ـ مثلاً ـ طلقةً واحدةً ثمّ خرجت من عدّته فتزوّجت[٧] ببالغٍ تزويجاً دائماً ودخل ثمّ طلّقها أو مات عنها ورجعت الى الأوّل بعقدٍ جديدٍ بقيت معه على ثلاث طلقات، ولم تعدّ الطلقة السابقة في الثلاث. ومن[٨] منع الهدم هنا عدّ الطلقة السابقة على نكاح الثاني من الثلاث وبقيت معه بعد تزويجه ثانياً بها على طلقتين. ولو كان قد طلّقها طلقتين ثمّ تزوّج[٩] الثاني ثمّ رجعت الى الأوّل بقيت معه على طلقةٍ على المذهب الثاني، حتى انّه لو طلّقها واحدة حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره. وعلى المذهب الأوّل لا اعتبار بالطلقتين السابقتين، ولا تحرم عليه إلّا بعد طلاق ثلاث مستأنفاتٍ. والجمهور نقلوا عدم الهدم عن علي ـ عليه السلام ـ[١٠].

قال الشيخ في الخلاف: والظاهر من روايات أصحابنا والأكثر أنّ الزوج

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٣٦.
(٢) الخلاف: ج٤ ص٤٨٨ ـ ٤٨٩ المسألة ٥٩.
(٣) المبسوط: ج٥ ص٨١.
(٤) المهذّب: ج٢ ص٢٨٢.
(٥) الوسيلة: ص٣٢١.
(٦) السرائر: ج٢ ص٦٦٨.
(٧) ق ٢: فزوّجت.
(٨) م ٣: وفي.
(٩) كذا في النسخ، والأنسب «تزوجت بالثاني».
(١٠) سنن البيهقي: ج٧ ص٣٦٥، المجموع: ج١٧ ص٢٨٧.

الثاني إذا دخل بها يهدم ما دون الثلاث من الطلقة والطلقتين. وقد روى أصحابنا في بعض الروايات أنّه لا يهدم، ثمّ نقل خلاف الجمهور. ثمّ قال: دليلنا: على الأوّل: قوله تعالى: «الطلاق مرّتان فامساك بمعروفٍ أو تسريح باحسان» فأخبر أنّ من طلّق طلقتين كان له إمساكها، فالظاهر أنّ له إمساكها بعد هاتين الطلقتين، إلّا ما قام عليه الدليل. والمعتمد في ذلك الأخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير من طرق أصحابنا صريحة بذلك، فمن أرادها وقف عليها من هناك. ونصرة الرواية الأُخرى: قوله تعالى: «الطلاق مرّتان ـ الى قوله ـ: فان طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره» فأخبر تعالى أنّ من طلّق طلقةً بعد طلقتين لم تحلّ له إلّا بعد زوجٍ، ولم يفرّق بين أن تكون هذه الثالثة بعد طلقتين وزوجٍ، أو بعد الطلقتين بلا زوج. فمن قال: إذا طلّقها واحدةً حلّت له قبل زوج غيره فقد ترك الآية[1]. هذا آخر كلامه ـ رحمه الله ـ.

وأصحّ ما بلغنا في هذا الباب من الروايات ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة ثمّ تركها حتى مضت عدّتها فتزوّجت زوجاً غيره ثمّ مات الرجل أو طلّقها فراجعها زوجها الأوّل، قال: هي على تطليقتين باقيتين[2].

وفي الصحيح عن منصور، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في امرأة طلّقها زوجها واحدة أو اثنتين ثمّ تركها حتى تمضي عدّتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلّقها فيتزوّجها الأوّل، قال: هي عنده على ما هي عليه من الطلاق[3].

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٤٨٨ ـ ٤٩٠ المسألة ٥٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٢ ح٩٣، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب اقسام الطلاق وأحكامه ح٦ ج١٥ ص٣٦٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٢ ح٩٤، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب اقسام الطلاق وأحكامه ح٩ ج١٥ ص٣٦٥، وفيهما: «على ما بقي عليه».

ومثله في الصحيح عن الحلبي(١).

وفي الصحيح عن جميل، عن الصادق ـعليه السلام ـ وابراهيم بن عبد الحميد، عن الكاظم ـعليه السلام ـ قال: إذا طلّق الرجل المرأة فتزوّجت ثمّ طلقها زوجها فتزّوجها الأوّل ثمّ طلّقها فتزوّجت رجلاً ثمّ طلّقها فتزوّجها الأوّل ثمّ طلّقها الزوج الأوّل هكذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً(٢).

وهذه الروايات كلّها تدلّ على عدم الهدم.

ولأنّ وطء الزوجة لم(٣) يؤثّر في إباحتها للزوج الأوّل فلا يؤثّر في الطلاق كالزوج الثالث، بخلاف الثلاث فانّه أثّر في إباحة العقد.

ولأنّه لا يمكن بناء العقد الثاني على الأوّل. وهنا يمكن بناؤه عليه، فيبنى كما لو عادت قبل أن يتزوّج.

وأمّا الهدم فقد رواه رفاعة بن موسى النخاس قال: قلت لأبي عبد الله ـعليه السلام ـ: رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثمّ يتزوّجها آخر فيطلّقها على السنّة فتبين منه ثمّ يتزوّجها الأوّل على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء، ثمّ قال: يا رفاعة كيف إذا طلّقها ثلاثاً ثمّ تزوّجها ثانيةً استقبل الطلاق فاذا طلّقها واحدةً كانت على اثنتين(٤).

وما رواه عبد الله بن عقيل بن أبي طالب قال: اختلف رجلان في قضية

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٢ ح٩٥، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ذيل حديث ٩ ج١٥ ص٣٦٥.

(٢) الكافي: ج٥ ص٤٢٨ ح٧، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ذيل الحديث ٢ ج١٤ ص٤٠٩.

(٣) ق ٢: لا.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣١ ح٩٢، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب أقسام الطلاق ح٤ ج١٥ ص٣٦٣.

علي -عليه السلام- وعمر في امرأة طلّقها زوجها تطليقةً أو اثنتين فتزوّجها آخر فطلّقها أو مات عنها فلمّا انقضت عدّتها تزوّجها الأوّل، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق، فقال أمير المؤمنين -عليه السلام-: سبحان الله أيهدم ثلاثاً ولا يهدم واحدة![1].

وحمل الشيخ الروايات الأولى على أحد أُمور ثلاثة: أن يكون الزوج لم يدخل بها، أو يكون غير بالغٍ، أو يكون متعة[2].

فإنّ الثلاثة لا يحلّل، ولا يهدم الأقل[3] من الثلاث، ولا بأس بهذا الجمع؛ لاعتضاده بأصالة الاباحة، فإنّها بعد الزوج الثاني بالنسبة إليه والى غيره على السواء، وكما أُبيحت[4] لغيره بعد طلقتين كذا له.

ولأنّه قد وردت أخبار صحاح في أنّ الخروج من العدّة يهدم طلاق الزوج نفسه، فالأولى غيره وإن كنّا لا نعمل بتلك الأخبار، فالأقوى ما اختاره الشيخ.

مسألة: المشهور انّ طلاق الأخرس بالاشارة المفيدة أو الكتابة إن عرفها، ذهب إليه الشيخ[5] وابن الجنيد، وتبعهما ابن البراج، وابن إدريس[6].

وقال الصدوق في المقنع[7] وأبوه في رسالته[8]: والأخرس إذا أراد أن

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٤ ح١٠٦، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب أقسام الطلاق ح٣ ج١٥ ص٣٦٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٢ ذيل الحديث ٩٧.

(٣) م ٣: الاولى.

(٤) م ٣: وكما انّه لا يجب.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٣٣.

(٦) السرائر: ج٢ ص٦٧٨.

(٧) المقنع: ص١١٩.

(٨) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥١٥ باب طلاق الأخرس.

يطلّق ألقى على امرأته قناعاً يرى أنّها قد حرمت عليه، فاذا أراد مراجعتها رفع القناع عنها يرى أنّها قد حلّت له.

وجعله الشيخ (١) وابن البراج رواية.

وقال ابن حمزة: ما يكون في حكم النكاح أربعة، وعدّ منها: الإيماء من الأخرس على وجه يفهم منه الطلاق، أو القاء مقنعة على رأسها مع التنحّي عنها، وإذا أراد الرجعة كشف المقنعة عن رأسها (٢).

لنا: ما رواه أحمد بن محمّد بن أبي نصر قال: سألت الرضا ـ عليه السلام ـ عن الرجل يكون عنده المرأة فصمت (٣) فلا يتكلّم، قال: أخرس؟ قلت: نعم، قال: فيُعلم منه بغض لامرأته وكراهته (٤) لها؟ قلت: نعم، أيجوز له أن يطلّق عنه وليّه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: أصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلّقها؟ قال: بالذي يُعرف به من فعله (٥) مثل ما ذكرت من كراهته لها أو بغضه لها (٦).

احتجّ الصدوق بما رواه السكوني، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثمّ يعتزلها (٧).

وكذا روى أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ (٨).

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٣٣.

(٢) الوسيلة: ص٣٢٣ و٣٢٤.

(٣) في التهذيب: فيصمت والوسائل: يصمت.

(٤) في التهذيب والوسائل: كراهة.

(٥) في التهذيب: فعاله والوسائل: أفعاله.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧٤ ح٢٤٧، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح١ ج١٥ ص٢٩٩ - ٣٠٠.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٧٤ ح٢٤٩، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٣ ج١٥ ص٣٠٠.

(٨) الاستبصار: ج٣ ص٣٠١ ح١٠٦٧، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح٥ ج١٥ ص٣٠١.

والجواب: المنع من صحة السند أوّلاً، والحمل على ما إذا علم بذلك إشارته ثانياً.

مسألة: لا حكم للتحريم على ما تقدّم ولا يقع به الطلاق إجماعاً منّا. ووافق ابن الجنيد على أنّه لا يوقع بينونة، لكنّه قال: فأمّا قوله: «حرام» فان كان أراد الاخبار عن تحريم ما أحلّ الله فقد كذب ولا شيء عليه إلّا الاستغفار، وإن أخرج القول مخرج اليمين بأن يقول: والله لأُحرّمنّك على نفسي إن كان كذا، وأنتِ والله عليّ حرام كان عليه كفّارة اليمين.

والوجه أنّه لا كفّارة عليه، وسيأتي البحث في ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة: إذا طلّق الأمة طلقةً واحدةً ثمّ أُعتقت قال الشيخ في النهاية: بقيت معه على تطليقة واحدة، فان تزوّجها بعد ذلك وطلّقها الثانية لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره[1]. وتبعه ابن البراج[2]. وهو المشهور عند علمائنا.

وقال ابن الجنيد: فان عُتقت الأمة قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى حال الحرائر، وكان على زوجها إن أراد إبانتها بطلاق العدّة أن يطلّق تتمة الثالثة.

وقال في كتاب الرجعة: وإذا طلّق العبد زوجته الأمة طلاقاً وقد وطأها في النكاح فعُتقت أو عُتقا جميعاً لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، و[3] تبين منه بطلاق بعد جماع. وإن أوقع عليها طلاقاً واحداً بعد الدخول فعتقت أو عتقا قبل انقضاء عدّتها وإيقاع الطلاق الثاني بها وراجعها كانت عنده على طلقتين باقيتين.

لنا: أنّه بعد الطلاق الأوّل قد تعلّق بها حكم التحريم بعد طلقة أُخرى،

---

(١) النهاية ونكتها: ج ٢ ص ٤٤٩ - ٤٥٠.

(٢) المهذب: ج ٢ ص ٢٩٦.

(٣) ليس في (م ٣).

فلا يسقط هذا الاعتبار بالاعتاق المتجدّد.

ولأنّه أحوط، بخلاف الحريّة السابقة على التطليقة الأُولى.

وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر -عليه السلام- قال: المملوك إذا كانت تحته مملوكة فطلّقها ثمّ أعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة[1].

وفي الصحيح عن الحلبي، عن الصادق -عليه السلام- في العبد تكون تحته الأمة فطلّقها تطليقة ثمّ أُعتقا جميعاً: كانت عنده على تطليقة واحدة[2]. وغير ذلك من الروايات.

احتج ابن الجنيد بأنّها قبل الطلاق الثاني حرّة طلّقت واحدة فبقيت على اثنتين كالحرّة الأصليّة.

وما رواه العيص في الصحيح، عن الصادق -عليه السلام- قال: سألته عن مملوك طلّق امرأته ثمّ أُعتقا جميعاً هل يحلّ له مراجعتها قبل أن تتزوّج غيره؟ قال: نعم[3].

والجواب: المنع من المساواة، فانّها حال الرقّ قد وجد نصف سبب التحريم، ولا دلالة في الرواية؛ لأنّه ليس في الآية أنّه طلّقها واحدة أو اثنتين، فيحمل على أنّه طلّقها واحدة، فانّه حينئذٍ يجوز له مراجعتها قبل أن تتزوّج.

مسألة: المشهور أنّ السيّد إذا زوج عبده بحرّةٍ أو أمةِ غيره كان الطلاق بيد

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٦ ح٢٩٢، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح٢ ج١٥ ص٣٩٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٦ ح٢٩٣، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح٣ ج١٥ ص٣٩٨ وفيها: «قال: قال أبو عبد الله (ع) في العبد».

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٦ ح٢٩٦، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح٥ ج١٥ ص٣٩٨ وفيها: «سألت أبا عبد الله -عليه السلام-».

العبد، فإذا طلّق جاز.

وقال ابن أبي عقيل، وابن الجنيد: لا يجوز طلاق مملوك ؛ لأنّ طلاق المملوك الى سيّده.

وقال ابن الجنيد: طلاق العبد الى مولاه، سواء كانت زوجته أمة المولى أو أمة غيره أو حرّة، باذنه تزوج أم بغير اذنه.

لنا: عموم قوله عليه السلام: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[1].

وما رواه الصدوق عن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن ـ عليه السلام ـ قال: طلاق العبد إذا تزوّج امرأة حرّة أو تزوّج وليدة قوم آخرين الى العبد، وإن تزوّج وليدة مولاه كان له أن يفرّق بينهما، أو يجمع بينهما إن شاء، وإن شاء نزعها منه بغير طلاق[2].

احتجّوا بما رواه الصدوق عن ابن أُذينة، عن زرارة، عن الباقر والصادق ـ عليهما السلام ـ قالا: المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلّا باذن سيّده، قلت: فإنّ السيّد كان زوّجه بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيّد «ضربَ الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيءٍ» والشيء: الطّلاق[3].

والجواب: أنّه محمول على ما إذا تزوّج بأمة مولاه جمعاً بين الأدلّة.

وقول ابن أبي عقيل، وابن الجنيد ليس عندي بعيداً من الصواب.

مسألة: المشهور عند علمائنا أنّ الأمة إذا طلّقها الزوج طلقتين ثمّ اشتراها لم يحلّ له وطؤها إلّا بعد المحلّل غيره.

قال الشيخ في المبسوط: ولا يجوز له وطؤها إلّا بعد زوجٍ وإصابةٍ، وقال

---

(١) سنن ابن ماجة: ج١ ص٦٧٢ ح٢٠٨١.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٤٠ ـ ٥٤١ ح٤٨٥٩.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٤١ ح٤٨٦٠، وسائل الشيعة: ب٤٥ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه ح١ ج١٥ ص٣٤٣.

بعضهم: يحلّ له ذلك؛ لأنّها حرمت عليه بالطلاق بحقّ الزوجية، وهنا يحلّ وطؤها بالملك، ورُوي ذلك في أحاديثنا. قال: والأوّل هو الصحيح عندنا وعندهم[١].

وقال ابن الجنيد: ولا بأس عندي بالأمة إذا عقد عليها نكاح ووقع بها طلاق من الزوج ثمّ اشتراها أن يطأها بملك اليمين إذا لم يكن قد دخل بها، فإن كان قد دخل بها لم أختر ذلك؛ لما روي عن أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ أنّه قال: إنّي أنهى عنها نفسي وولدي، وقال: انّ[٢] آية أحلّتها، وآية حرّمتها. فإن قصد جواز وطئها بعد طلقتين صارت المسألة خلافيّة، وإلّا فلا.

لنا: عموم قوله تعالى: «فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»[٣]. وفي الدلالة على محلّ النزاع إشكال.

وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجلٍ كانت تحته أمة فطلّقها على السنّة فبانت منه ثمّ اشتراها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجاً غيره، قال: أليس قد قضى عليّ ـ عليه السلام ـ في هذا: أحلّتها آية وحرّمتها أُخرى؟! وأنا أنهى عنها نفسي وولدي[٤].

وعن بريد بن معاوية العجلي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الأمة يطلّقها تطليقتين ثمّ يشتريها؟ قال: لا حتى تنكح زوجاً غيره[٥]. والأخبار في ذلك كثيرة.

احتجّ بما رواه أبو بصير في الصحيح قالت: قلت لأبي عبد الله ـ عليه

---

(١) المبسوط: ج٥ ص١١٢. (٢) ليس في م ٣. (٣) البقرة: ٢٣٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٣ ـ ٨٤ ح٢٨٤، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح١ ج١٥ ص٣٩٤ ـ ٣٩٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٤ ح٢٨٥، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح٣ ج١٥ ص٣٩٥.

السلام ـ: رجل كانت تحته أمة فطلّقها طلاقاً بائناً ثمّ اشتراها بعد، قال: يحلّ له فرجها من أجل شرائها، والحرّ والعبد في هذه المنزلة سواء[١].

والجواب: الطلاق البائن يصدق في الواحدة كالخلع[٢] والمبارات.

مسألة: إذا طلّق المدخول بها ثمّ راجعها في العدّة جاز له طلاقها ثانياً من غير جماعٍ، لكن لا يسمّى طلاق العدّة، وهو قول أكثر علمائنا.

وقال ابن أبي عقيل: فلو طلّقها من غير جماعٍ بتدنيس مواقعةٍ بعد المراجعة[٣] لم يُجز ذلك؛ لأنّه طلّقها من غير أن ينقضي الطهر الأوّل، ولا ينقضي الطهر الأوّل إلّا بتدنيس المواقعة بعد المراجعة. فاذا جاز أن يطلّق التطليقة الثانية بلا طهرٍ جاز أن يطلّق كلّ تطليقةٍ بلا طهرٍ، ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر. ولو طلّقها ثمّ خرج الى سفرٍ فأشهد على رجعتها شاهدي عدلٍ وهو غائب عنها في سفره ثمّ طلّقها وهو في سفره لم يجز ذلك.

لنا: أنّها بعد الرجعة تصير زوجة فصحّ طلاقها.

وما رواه عبد الحميد بن عوّاض ومحمد بن مسلم في الصحيح قالا: سألنا أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجل طلّق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع ثمّ طلّق في طهرٍ آخر على السنّة أتثبت التطليقة الثانية بغير جماعٍ؟ قال: نعم إذا هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثانية[٤].

وفي الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت الرضا ـ عليه

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨٥ ح٢٩١، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح٤ ج١٥ ص٣٩٥.

(٢) ق ٢: في الخلع.

(٣) ق ٢: الرجعة.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٤٥ ح١٣٩، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب أقسام الطلاق ح١ ج١٥ ص٣٧٨.

السلام ـ عن رجل طلّق امرأته بشاهدين ثمّ راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثمّ طلّقها على طهرٍ بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها؟ قال: نعم[١].

احتجّ بما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: المراجعة في الجماع، وإلّا فانّما هي واحدة[٢].

والجواب: المراد بذلك في طلاق العدّة؛ لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجعة بغير جماعٍ تكون رجعة؟ قال: نعم[٣].

مسألة: قال ابن حمزة: ما يكون في حكم الطلاق أربعة أشياء: الكتابة من الأخرس، ومن الغائب بأربعة شروطٍ: أن يكتب بخطّه، ويشهد عليه، ويسلم من الشاهدين، ولا يفارقهما حتى يقيما الشهادة ويعلما المطلّقة[٤]. والشيخ لم يشرط ذلك كلّه.

وهذا البحث ساقط عنّا[٥]؛ لأنّا لا نجوّز الطلاق بالكتابة في الغائب والحاضر معاً.

مسألة: قال الشيخان: المفقود إذا بعث السلطان في طلبه أربع سنين ولم يعرف له خبر البتة ولا ولي ينفق عليها أمرها السلطان بعدة الوفات، ثمّ تتزوّج

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٤٥ ح١٤٠، وسائل الشيعة: ب١٩ من أبواب أقسام الطلاق ح٢ ج١٥ ص٣٧٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٤٤ ح١٣٥، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب أقسام الطلاق ح١ ج١٥ ص٣٧٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٤٥ ح١٣٨، وسائل الشيعة: ب١٨ من أبواب أقسام الطلاق ح٢ ج١٥ ص٣٧٨.

(٤) الوسيلة: ص٣٢٣.

(٥) ق ٢: عندنا.

إن شاءت بعدها [١]. ولم يذكرا طلاقاً. وكذا قال ابن البراج [٢]، وابن ادريس [٣].

وقال ابن الجنيد: وإن لم يأت خبره بعد أربع سنين وكان له وليّ أحضره السلطان وأمره بالنفقة عليها من مال المفقود أو من مال وليّه، فإن أنفق وإلّا أمره السلطان بأن يطلّق، فان طلّقها [٤] وقع طلاقه موقع طلاق زوجها، وإن لم يطلّق أمرها وليّ المسلمين أن تعتّد عدة الوفاة [٥]، فإذا خرجت من العدّة حلّت للأزواج، فإن جاء الزوج وهي في العدّة فهو أحقّ بها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، فإن انقضت عدّتها قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلّت للأزواج.

وكذا قال الصدوق في المقنع، إلّا أنّه قال: إذا امتنع الولي أن يطلّق أجبره الوالي على أن يطلّقها فيصير طلاق الوليّ طلاق الزوج، فإن لم يكن له وليّ طلّقها السلطان، واعتدّت أربعة أشهرٍ وعشره أيام [٦].

وقال ابن حمزة: وإن لم يجد له خبراً بموتٍ ولا حياةٍ أمر الحاكم بعد انقضاء أربع سنين وليّ الغائب بتطليقها، فإن لم يكن له وليّ طلّقها الحاكم، فإذا طلّقها اعتدّت عنه عدّة الوفاة، فإن رجع قبل انقضاء العدّة كان أملك بها، وإن رجع بعد انقضائها لم يكن له عليها سبيل [٧]. وهو المعتمد.

لنا: ما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عمر ابن أُذينة، عن بريد بن معاوية العجلي قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سَكتت عنه وصبرت فخلّ عنها،

---

(١) المقنعة: ص٥٣٧، النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٩٤.

(٢) المهذب: ج٢ ص٣٣٨.

(٣) السرائر: ج٢ ص٧٣٦.

(٤) ق ٢: طلّق.

(٥) ليس في م ٣.

(٦) المقنع: ص١١٩.

(٧) الوسيلة: ص٣٢٤.

وإن هي رفعت أمرها الى الوالي أجّلها أربع سنين، ثمّ يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه، فإن خبّر عنه بحياةٍ صبرت، وإن لم يُخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا وليّ الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان له مال أُنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال أُنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها الى أن تتزوّج ما أُنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلّق تطليقة في استقبال العدّة وهي طاهر فيصير طلاق الوليّ طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدّتها من يوم طلّقها الوليّ فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدّة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلّت للأزواج، ولا سبيل للأوّل عليها[1].

ورواه ابن يعقوب في الحسن، عن بريد بن معاوية، عن الصادق ـ عليه السلام ـ[2].

وروى محمد بن يعقوب في الحسن، عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ أنّه سئل عن المفقود، فقال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي، أو يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهي امرأته، قال: فقلت: إنّها تقول: [فانّي] أُريد ما تريد النساء، قال: ليس لها ذلك ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره أن يطلّقها وكان ذلك عليها طلاقاً[3].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٤٧ ح٤٨٨٣، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح١ ج١٥ ص٣٨٩.

(٢) الكافي: ج٦ ص١٤٧ ح١.

(٣) الكافي: ج٦ ص١٤٧ ح١، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه ح٤ ج١٥ ص٣٩٠، وفيها: «طلاقاً واجباً».

ولأنّ الموت لم يثبت، والأصل بقاء ما كان على ما كان، وعصمة الزوجيّة قد كانت ثابتةً، فلا تزول إلّا بمزيل شرعي من موت أو طلاق.

احتجّ الآخرون بما رواه محمد بن يعقوب ـ في كتابه ـ عن سماعة قال: سألته ـ عليه السلام ـ عن المفقود ـ وذكر ما يدلّ على أنّها تعتدّ بعد طلبه[1] من الامام أربع سنين وأربعة أشهر وعشراً إذا لم يوجد له خبر ـ فإن قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدّتها أربعة أشهرٍ وعشراً فهو أملك برجعتها[2].

ولأنّها تعتدّ عدّة الوفاة فلا يجامع الطلاق.

والجواب: الطعن في السند، فإنّ المسؤول مجهول، وفي الطريق عثمان بن عيسى وزرعة وسماعة، وفيهم قول. ولا حجّة بعد ذلك فيها، فإنّ الأمر بالاعتداد لا ينافي الطلاق. وعدّة الوفاة جعلت احتياطاً للظنّ بالموت، ولا منافاة حينئذٍ.

مسألة: قال الشيخان: إن جاء زوجها وهي في العدة أو قد قضتها ولم تتزوّج كان أملك بها من غير نكاحٍ يستأنفه، بل بالعقد الأوّل[3] عليها. وتبعهما ابن البراج[4]، وهو قول الشيخ في الخلاف أيضاً[5].

وللشيخ قول آخر في المبسوط: إنّه إذا جاء وقد خرجت من العدّة فقد ملكت نفسها، ولا سبيل للأوّل إن جاء عليها[6]. وهو اختيار ابن حمزة[7]،

---

(١) م ٣: تطليقه، وفي المطبوع تطلبه.

(٢) الكافي: ج٦ ص١٤٨ ح٤، وسائل الشيعة: ب٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح١ ج١٤ ص٣٩٠.

(٣) المقنعة: ص٥٣٧، النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٩٥.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣٣٨.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص٧٨ المسألة ٣٤.

(٦) المبسوط: ج٥ ص٢٧٩.

(٧) الوسيلة: ص٣٢٤.

وابن إدريس [1]. وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فإنّه قال: فإذا خرجت من العدّة حلّت [2] للأزواج، فإن جاء الزوج وهي في العدّة فهو أحقّ [3] بها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، فإن انقضت عدّتها قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلّت للأزواج. وكذا قال الصدوق في المقنع [4].

واختار ابن حمزة [5] وابن إدريس [6] قول الشيخ في المبسوط.

والوجه أن نقول: إن طلّقها الولي ثمّ حضر الزوج بعد خروج العدّة فلا سبيل له عليها، وإن اعتدّت بأمر الامام من غير طلاقٍ ثمّ حضر الزوج بعد انقضاء العدّة كان أملك بها.

لنا: على الأوّل: أنّه طلاق شرعيّ تعقبه العدّة وقد خرجت فلا سبيل للزوج الى الرجعة عليها بعدها، وعليه دلّت الروايات. وعلى الثاني: أنّه أمرها بالاعتداد بناءً على الظنّ بوفاته، وقد ظهر بطلان الظنّ فلا أثر لتلك العدّة، والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة، ولولا صحّة النكاح الثاني ظاهراً في نظر الشرع وعدم التفات الشارع [7] الى العقد الأوّل بعد التزويج ثانياً لأوجبنا فسخ النكاح الثاني.

احتجّ الشيخ بأنّها معتدّة في الظاهر، وقد ظهر بطلان الحكم بالعدّة فكان الزوج أحق بها. وعلى الثاني: أنّ الشارع حكم بالبينونة، ولهذا أمرها بالعدّة، فإذا خرجت سقط اعتبار نكاح الأوّل في نظر الشرع، ولهذا يجوز لها العقد على من شاءت بلا خلاف، فلو بقي للأوّل اعتبار لم يسغ العقد الثاني.

والجواب: إنّما يظهر [8] بطلان الحكم على تقدير عدم الطلاق، أمّا على

---

(١) السرائر: ج٢ ص٧٣٦ - ٧٣٧.

(٢) م ٣: فقد حلّت.

(٣) ق ٢: املك.

(٤) المقنع: ص١١٩.

(٥) الوسيلة: ص٣٢٤.

(٦) السرائر: ج٢ ص٧٣٦ - ٧٣٧.

(٧) ق ٢: الشرع.

(٨) م ٣: ظهر.

تقديره فلا، ولهذا حكم الشارع بأنّ الطلاق من الوليّ كطلاق الزوج، ولو راجع الزوج بعد الخروج من العدّة لم يلتفت إليه فكذا هنا. وأمّا حكم الشارع بالبينونة فإنّما هو في الظاهر، وقد تبيّن بطلانه.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا قال لها في طهرٍ لم يجامعها فيه: أنتِ طالق للبدعة وقع طلاقه في الحال، وقوله: «للبدعة» لغو، إلّا أن ينوي أنّها طالق إذا حاضت، فإنّه لا يقع أصلاً؛ لأنّه علّقه بشرط[١].

ثمّ قال بعد ذلك: لو قال لها: أنت طالق طلاق الحرج فإنّه لا يقع به فرقة؛ لأنّ قوله: «حرج» يعني: إثماً، والطلاق المسنون لا يكون فيه إثم، فإذا ثبت أنّ فيه إثماً كان مبدعاً، وطلاق البدعة لا يقع عندنا على ما مضى[٢].

والجمع بين الحكمين مشكل. والوجه في الأوّل:عدم الوقوع؛ لأنّ البدعيّ لا يقع، بل و[٣] لا يتصوّر ثبوته هنا، وغير البدعيّ غير مراد فلا يقع أيضاً.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا قال لها: طلّقي نفسكِ ثلاثاً فطلّقت واحدة لم يقع[٤].

والوجه عندي:وقوع الواحدة؛ لأنّ الاذن في الثلاث يستلزم إذن الواحدة[٥] قطعاً. وإذا فعل الوكيل بعض المأمور به لا يجب عليه فعل باقي الفعل، كما لو وكّل أجنبيّاً.

احتجّ بأنّها قد خالفته فلا يقع.

والجواب: المنع من المخالفة، بل فعلت بعض ما أمرها به، وبعض المأمور به مأمور به[٦]، فقد امتثلت ما أُمرت.

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٤٥٥ المسألة ٨.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٤٥٨ - ٤٥٩ المسألة ١٥.

(٣) ليس في م ٣.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٤٧٢ المسألة ٣٣.

(٥) م ٣: الاذن في الواحدة.

(٦) ليس في م ٣.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: لو قال لها: طلّقي نفسك واحدةً فطلّقت ثلاثاً وقعت عند الشافعي واحدة، وعند مالك لا يقع، وهو مذهبنا[١].

والوجه وقوع الواحدة، فإنّها إذا طلّقت ثلاثاً فقد طلّقت واحدةً، فيقع الامتثال.

مسألة: قال ابن الجنيد: فإذا صحّ الوطء في وقتٍ محلّلٍ من زوجٍ حرٍّ أو عبدٍ بالغٍ أو مراهقٍ وإن لم يبلغ مسلمٍ أو ذميّ ثمّ بانت المرأة منه بطلاقٍ أو مات عنها حلّ للزوج الأوّل أن يراجعها، وهو يشعر بإباحة وطء المحلّل.

وقال الشيخ في الخلاف: إذا وطأها الزوج الثاني في حال يحرم وطؤها -بأن يكون هو محرماً أو هي محرمة أو كان صائماً أو هي صائمة أو كانت حائضاً أو نفساء- فإنّها لا تحلّ للأوّل، وبه قال مالك، وقال الشافعيّ وجميع الفقهاء: إنّها تحلّ للأوّل، وهو قويّ. ثمّ استدلّ بأنّ التحريم معلوم، ولا دليل على أنّ هذا الوطء محلّل. وقول النبي -عليه السلام-: «حتى يذوق عسيلتها» يدلّ عليه؛ لأنّه إنّما أراد بذلك ذوقاً مباحاً؛ لأنّ النبي -صلّى الله عليه وآله- لا يبيح المحرّم. وأيضاً فإنّه محرّم عليه هذا الوطء ومنهي عنه، والنهي يدلّ على فساد المنهيّ عنه. ولأنّ الإباحة تعلّقت بشرطين بالنكاح والوطء، ثمّ إنّ النكاح إذا كان محرّماً لا تحلّ للأوّل فكذلك الوطء[٢].

وقال في المبسوط: إذا أصابها الزوج الثاني في حالٍ هي محرّمة عليه لعارض -مثل: أن يكون أحدهما محرماً أو صائماً أو تكون حائضاً أو نفساء- فقد حلّت للأوّل. وقال بعضهم: لا يبيحها للأوّل، وهو قويّ عندي؛ لكونه منهيّاً عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[٣]. وهذا يدلّ على تردّده في ذلك.

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٤٧٢ المسألة ٣٣.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٥٠٤ - ٥٠٥ المسألة ٩.

(٣) المبسوط: ج٥ ص١١٠.

والوجه عندي الإباحة.

لنا: قوله تعالى: «حتى تنكح زوجاً غيره»[١] جعل نهاية التحريم نكاح الغير وقد حصل، ومطلق النكاح أعمّ من النكاح في وقتٍ يباح فيه أو يحرم، والحكم معلّق على المطلق.

ولأنّه وطء في نكاحٍ صحيحٍ قبلاً، فوجب أن يحصل به الاحلال، كما لو وطأها وقد ضاق عليه وقت الصلاة. ونمنع علم التحريم بعد النكاح الثاني. وإرادة المباح هو المتنازع. وتعليق الرجعة على مطلق النكاح الشامل للمحرّم لا يقتضي إباحة المحرّم. والنهي إنّما يدلّ على الفساد في العبادات.

والفرق بين تحريم النكاح وتحريم الوطء ظاهر؛ للإجماع على اشتراط النكاح الصحيح، بخلاف المتنازع.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا قال لها: أنتِ مطلّقة لم يكن ذلك صريحاً في الطلاق، وإن قصد بذلك أنّها مطلّقة الآن وإن لم ينو [لم يكن] شيئاً[٢].

وقال في المبسوط: عندنا أنّ قوله: أنت مطلّقة إخبار عمّا مضى فقط، فإن نوى به الإيقاع في الحال فالأقوى أن نقول: إنّه يقع به[٣].

والوجه ما قاله في الخلاف.

لنا: الأصل بقاء النكاح، فلا يزول إلّا بما يثبت شرعاً تأثيره فيه.

مسألة: يجوز أن يجعل الأمر إليها في طلاق نفسها.

وقال الشيخ في المبسوط: وإن أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز، على الصحيح من المذهب، وفي أصحابنا من أجازه[٤].

---

(١) البقرة: ٢٣٠.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٤٦١ المسألة ١٨.

(٣) المبسوط: ج٥ ص٢٥.

(٤) المبسوط: ج٥ ص٢٩.

لنا: أنّه فعل يقبل النيابة والمحلّ قابل فجاز، كما لو وكّل غيرها من النساء، أو توكّلت في طلاق غيرها.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو قال لها: أنتِ طالق طلقةً قبلها طلقة فعندنا تقع واحدةٌ[١].

والوجه عندي أنّه لا تقع بها[٢] شيء؛ لأنّه إن[٣] قصد طلقة بعد طلقةٍ لم تقع، فلا تقع المشروطة[٤] بها.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو قال لها: أنتِ طالق نصفي[٥] طلقةٍ لم تقع[٦].

وتوقّف بعض متأخّري علمائنا من حيث انّ الضميمة ليست رافعةً للقصد، وليس بجيّد.

والوجه ما قاله الشيخ؛ لأنّه قصد طلاقاً ينتصف، ولا يصحّ ذلك في الطلاق.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو قال لأربع زوجاته: أوقعت بينكنّ أربع طلقاتٍ طُلِّقنَ[٧].

وليس بمعتمدٍ؛ لبعده عن شبه الانشاء المنقول، وهو قول: أنتِ طالق.

مسألة: المشهور أنّ تعيين المطلّقة شرط في صحّة الطلاق، فلو كان له أكثر من زوجة[٨] فقال: إحداكّن طالق أو إحدى زوجاتي طالق كان باطلاً، اختاره السيد المرتضى[٩]، والشيخان[١٠]، وغيرهما.

---

(١) المبسوط: ج٥ ص٤٢.

(٢) ق ٢: لها.

(٣) ليس في م ٣.

(٤) ق ٢: المشروط.

(٥) في المصدر: نصف.

(٦) المبسوط: ج٥ ص٥٧.

(٧) المبسوط: ج٥ ص٥٨.

(٨) م ٣: من زوجة واحدة.

(٩) الانتصار: ص١٣٩.

(١٠) المقنعة: ص٥٢٥ النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٢٧.

وللشيخ قول آخر في المبسوط: إنّه يصحّ[(١)]، واختاره ابن البراج[(٢)] أيضاً.

لنا: أصالة بقاء عصمة النكاح، فلا يزول إلّا بسببٍ شرعي، ولم يثبت الاطلاق سبباً، فيبقى على الأصل.

إذا عرفت هذا فلو قلنا: بالصحة فابتداء العدّة قال الشيخ في المبسوط: قال قوم: من حين البيان، لا من حين اللفظ؛ لأنّه إنّما علّق الطلاق تعليقاً، فإذا عيّنه حكمنا بوقوعه حين التعيين. وقال آخرون من حين التلفّظ[(٣)] بالطلاق، قال: وهو الأقوى عندنا؛ لأنّ الإيقاع وقع حينئذٍ، وإنّما بقي البيان عنها. وقال بعضهم: الطلاق من حين اللفظ، والعدّة من حين التعيين[(٤)].

والوجه عندي الأوّل؛ لأنّ إيجاب العدّة يفتقر الى محلٍ، والمطلق غير ثابت في الخارج إلّا مع مشخّص.

مسألة: قوّى الشيخ في المبسوط أنّ المراهق يحصل بوطئه التحليل[(٥)]، وكذا في الخلاف[(٦)]، وبه قال ابن الجنيد؛ لعموم قوله ـ عليه السلام ـ: «حتى يذوق عسيلتها»[(٧)] والتقدير إمكان ذلك فيه.

والوجه أنّه لا يحلّل؛ لنقص النكاح فيه.

وشرط ابن زهرة البلوغ[(٨)] أيضاً.

---

(١) المبسوط: ج٥ ص٣٢. (٢) المهذب: ج٢ ص٢٧٩.

(٣) في المصدر: تلفّظ، وفي ق ٢: تلفّظه، وفي م ٣: اللفظ.

(٤) المبسوط: ج٥ ص٧٨.

(٥) المبسوط: ج٥ ص١٠٩ ـ ١١٠.

(٦) الخلاف: ج٤ ص٥٠٤ المسألة ٨.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣٣ ح٩٨ و٩٩، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب أقسام الطلاق ح٩ و١٠ ج١٥ ص٣٥٢ ـ ٣٥٣.

(٨) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥٢ س٢١.

الفصل الثاني

في الخلع

مسألة: الخلع ليس واجباً على الأشهر بين الأصحاب.

وقال الشيخ في النهاية: وإنّما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها: إنّي لا أُطيع لك أمراً ولا أُقيم لك حدّاً ولا اغتسل لك من جنابة ولأُوطئنّ فراشك من تكرهه إن لم تطلّقني، فمتى سمع منها هذا القول أو علم من حالها عصيانه في شيءٍ من ذلك وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها[1]. وتبعه أبو الصلاح[2]، وابن البراج في الكامل، وابن زهرة[3].

لنا: الأصل براءة الذمة من وجوب الخلع.

احتجّ بأنّ النهي عن المنكر واجب، وإنّما يتمّ بهذا الخلع فيجب.

والجواب: المنع من المقدّمة الثانية، والظاهر أنّ مراد الشيخ بذلك شدّة الاستحباب.

مسألة: واختلف علماؤنا في الخلع هل يقع بمجرّده أم يشترط إتباعه بالطلاق

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٩ - ٤٧٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٠٧.

(٣) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥٢ س٣٠.

قال ابن الجنيد بالأوّل، قال: وليس عليه أن يقول لها: قد طلّقتك إذا قال لها: قد خلعتك، أو أجبتك الى مُخالعتك. وهو الظاهر من كلام ابن أبي عقيل، وشيخنا المفيد[١]، والصدوق[٢]، وسلار[٣]، وابن حمزة[٤].

ونصّ السيد المرتضى على وقوعه مجرّداً عن لفظ[٥] الطلاق[٦].

وقال الشيخ في المبسوط: والخلع بمجرّده لا يقع، ولا بد من التلفّظ بالطلاق على الصحيح من المذهب، وفي أصحابنا من قال: لا يحتاج الى ذلك[٧].

وفي الاستبصار[٨] والتهذيب[٩]: الذي أعتقده في الباب وأُفتي به أنّ المختلعة لا بدّ فيها من أن تتبع بالطلاق، وهومذهب جعفر بن سماعة، والحسن بن سماعة، وعليّ بن رباط، وابن حذيفة من المتقدمين، ومذهب عليّ بن الحسين من المتأخّرين. وأمّا الباقون من فقهاء أصحابنا المتقدّمين فلست أعرف لهم فتياً في العمل به، ولم ينقل منهم أكثر من الروايات التي ذكرناها وأمثالها. ويجوز أن يكونوا رَوَوها على الوجه الذي نذكره فيما بعد، وإن كان فتياهم وعملهم على ما قلناه. وتبعه ابن البراج في المهذب[١٠]،وابن ادريس[١١]،

---

(١) المقنعة: ص٥٢٨.

(٢) المقنع: ص١١٧.

(٣) المراسم: ص١٦٢.

(٤) الوسيلة: ص٣٣١.

(٥) ليس في ق٢.

(٦) الناصريات (الجوامع الفقهية): ص ٢٥٠ المسألة ١٦٦ س ٢٣.

(٧) المبسوط: ج٤ ص٣٤٤.

(٨) الاستبصار: ج٣ ص٣١٧ ذيل الحديث ١١٢٨.

(٩) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩٧ ذيل الحديث ٣٢٨، وفيه: «الذي أعتمده».

(١٠) المهذب: ج٢ ص٢٦٧.

(١١) السرائر: ج٢ ص٧٢٦.

وهو الظاهر من كلام أبي الصلاح[١]. والمعتمد الأوّل.

لنا: ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يحلّ خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبرّ لك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولا أغتسل لك من جنابة ولأُوطئن فراشك، ولأُوذننّ عليك بغير إذنك، وقد كان الناس يرّخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقةً. وقال: يكون الكلام من عندها، وقال: لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلّا للعدّة[٢].

وفي الحسن عن محمد بن مسلم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني وأنا أُعطيك ما أخذت منك، فقال: لا يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا ابرّ لك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولأُوذننّ في بيتك بغير إذنك ولأُوطئنّ فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها، وكانت تطليقةً بغير طلاقٍ يتبعها، وكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخطّاب[٣].

وعن أبي بصير، عن الصادق عليه السلام ـ الى أن قال: ـ فإذا قالت لزوجها [ذلك] حلّ خلعها، وحلّ لزوجها ما أخذ منها، وكانت على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقةً[٤].

وعن زرارة ومحمد بن مسلم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: الخلع

---

(١) الكافي في الفقه: ص٣٠٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩٥ ح٣٢٢، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب الخلع والمباراة ح٣ ج١٥ ص٤٨٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩٥ - ٩٦ ح٣٢٤، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب الخلع ح٤ ج١٥ ص٤٨٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩٦ ح٣٢٦، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب الخلع ح٧ ج١٥ ص٤٨٩.

تطليقة بائنة[١].

وعن زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ الى أن قال: ـ فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمّي طلاقاً[٢].

وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ عن المرأة تُبارئ زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهرٍ من غير جماعٍ هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق؟ فقال: تبين منه، فإن شاء أن يردّ إليها ما أخذ منها وتكون امرأته، فقال: قلت له: قد روي أنّها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق، قال: ليس ذلك إذن خلع، فقلت: تبين منه؟ فقال: نعم[٣].

وروى الصدوق في الصحيح عن حماد، عن الحلبيّ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: عدّة المختلعة عدّة المطلّقة، وخلعها طلاقها، وهي تجزئ من غير أن يسمّي طلاقاً[٤].

احتجّ الشيخ بما رواه موسى بن بكر، عن أبي الحسن الأوّل ـ عليه السلام ـ قال: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدتها. ثمّ تأوّل الأخبار التي تلوناها من جانبنا بالحمل على التقية؛ لأنّها موافقة لمذهب العامّة. قال: واستدلّ محمّد بن الحسن بن سماعة وغيره بأن قالوا: قد تقرر أنّه لا يقع الطلاق بشرط،

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠٠ ح٣٣٨، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب الخلع ح٦ ج١٥ ص٤٩٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩٨ ح٣٣١، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب الخلع ح١٠ ج١٥ ص٤٩٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩٨ - ٩٩ ح٣٣٢، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب الخلع ح٩ ج١٥ ص٤٩٢ - ٤٩٣.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٢٣ ح٤٨٢١، وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الخلع ح٤ ج١٥ ص٤٩١ - ٤٩٢.

والخلع من شرطه أن يقول الرجل: إن رجعتِ فيما بذلتِ فأنا أملك بضعكِ، وهذا شرط، فينبغي ألّا يقع به فرقة [١].

قال: واستدلّ أيضاً ابن سماعة بما رواه عبيد بن زرارة، عن الصادق -عليه السلام- قال: ما سمعت منّي يشبه قول الناس فيه التقيّة، وما سمعت منّي لا يشبه قول الناس فلا تقيّة فيه. والقول بأنّ الخلع يقع به بينونة يشبه قول الناس، فينبغي أن يكون محمولاً على التقيّة [٢].

ثمّ استدلّ على إرادة التقيّة بما رواه سليمان بن خالد قال: قلت: أرأيت إن هو طلّقها أيجوز عليها؟ قال: ولِمَ يطلّقها وقد كفاه الخلع، ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً [٣].

والجواب عن الأوّل: أنّ في طريق الحديث طعناً، فإنّ موسى بن بكر واقفي. وفي الطريق أيضاً علي بن فضال، وفيه أيضاً قول، ومع ذلك فلا تصريح [٤] للرواية على مطلوبه.

والحمل على التقيّة ممنوع، والموافقة لمذهب العامّة لا يوجب ذلك، وعدم وقوع الطلاق بشرطٍ لا ينافي وقوع الخلع به، إلّا عند مَن يجعله طلاقاً.

سلّمنا، لكن نمنع كون ما ذكره شرطاً؛ لأنّه جزء من الخلع، فإن مقتضى الخلع ذلك. ورواية ابن خالد لا دلالة فيها.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط [٥] والخلاف [٦]: الصحيح من مذهب أصحابنا أنّ الخلع بمجرّده لا يقع، ولا بدّ معه من التلفّظ بالطلاق. وفي أصحابنا من قال: لا يحتاج معه الى ذلك، بل نفس الخلع كافٍ فيه، إلّا أنّهم لم يبيّنوا أنّه طلاق أو فسخ.

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٣١٧ - ٣١٨ ح١١٢٩ وذيله.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص٣١٨ ح١١٣٠ وذيله.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٣١٨ - ٣١٩ ح١١٣٣.

(٤) م ٣: صريح.

(٥) المبسوط: ج٤ ص٣٤٤.

(٦) الخلاف: ج٤ ص٤٢٢ المسألة ٣.

وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية: انّ الخلع إذا تجرّد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة، وجرى مجرى الطلاق في أنّه ينقص من عدد الطلاق، وهذه فائدة اختلاف الفقهاء في أنّه طلاق أو فسخ؛ لأنّ مَن جعله فسخاً لا ينقص به من عدد الطلاق شيئاً فيحلّ وإن خالعها ثلاثاً[١]. وهو قول ابن الجنيد أيضاً.

وقال الشيخ ـ تفريعاً على القول بوقوعه مجرّداً ـ: الأولى أنّه فسخ لا طلاق[٢].

والمعتمد ما ذهب إليه السيد المرتضى، وابن الجنيد.

لنا: ما روي أنّ ثابت بن قيس لـمّا خلع زوجته بين يدي النبي صلّى الله عليه [وآله] لم يأمره بلفظ الطلاق، فلمّا خالعها[٣] قال لها رسول الله صلّى الله عليه [وآله]: اعتدّي، ثمّ التفت الى أصحابه فقال: هي واحدة[٤].

ومن طريق الخاصّة ما تقدّم من الروايات في قول الصادق ـ عليه السلام ـ: «وكانت عنده على تطليقتين باقيتين» وقوله ـ عليه السلام ـ: «وكانت تطليقة بغير طلاقٍ يتبعها» وقوله عليه السلام: «وخلعها طلاقها». الى غير ذلك من الأخبار.

ولأنّ الزوج إنّما يملك الطلاق دون الفسخ، وليس عقد النكاح قابلاً للتقايل.

احتجّوا بأنّها فرقة عُريت عن صريح الطلاق ونيّته، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ.

---

(١) الناصريات (الجوامع الفقهية): ص٢٥٠ المسألة ١٦٥ س١٨.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٤٢٤ ذيل المسألة ٣.

(٣) ق ٢: خلعها.

(٤) سنن النسائي: ج٦ باب ما جاء في الخلع ص١٦٩ مع اختلاف.

والجواب: لا استبعاد في مساواته للطلاق، وقد دلّ الحديث عليه فيجب المصير إليه.

مسألة: المشهور عند علمائنا انّ الخلع لا يفتقر إلى السلطان، بل يجوز بغيره[١].

وقال ابن الجنيد: ولا يكون ذلك إلّا عند سلطانٍ قيّمٍ بأمر المسلمين.

لنا: أنّه عقد معاوضةٍ، فلم يكن من شرطه الحاكم كسائر العقود.

ولأنّه طلاق على ما تقدم، فلا يشترط فيه السلطان.

احتجّ بما رواه زرارة، عن الباقر عليه السلام، ـ الى أن قال: ـ ولا يكون ذلك إلّا عند سلطان[٢][٣].

ولأنّه تعالى قال: «فإن خفتم ألّا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به»[٤]. وهذا خطاب للحاكم.

والجواب عن الأوّل: بالحمل[٥] على الاستحباب، وعن الثاني: أنّ الخطاب مع الأزواج، وعلى أنّه يجوز التخصيص للدليل وقد تقدّم.

مسألة: المشهور أنّ للمرأة الرجوع في البذل ما دامت في العدّة، فإذا رجعت كان للزوج الرجوع في النكاح.

وقال[٦] الشيخ في النهاية: ويكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها، اللهمّ إلّا أن ترجع المرأة فيما بذلته من مالها، فإن رجعت في شيءٍ من ذلك كان له الرجوع أيضاً في بضعها ما لم تخرج من العدّة، فإن خرجت من العدّة ثمّ رجعت

---

(١) ق ٢: لغيره.

(٢) ق ٢ و م٣: السلطان.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩٨ ح٣٣١، وسائل الشيعة: ب٣ من أبواب الخلع والمباراة ح١٠ ج١٥ ص٤٩٣.

(٤) البقرة: ٢٢٩.

(٥) ق ٢: الحمل.

(٦) ق ٢: قال.

في شيء ٍمـمّا بذلته لم يلتفت إليها، ولم يكن له أيضاً عليها رجعة، فإن أراد مراجعتها قبل انقضاء عدّتها إذا لم ترجع هي فيما بذلته أو بعد انقضائها كان ذلك بعقدٍ مستأنفٍ ومهرٍ جديدٍ[١].

وهذا القول يُعطي جواز رجوع المرأة في البذل، سواء اختار الرجل أو لا، وهو على إطلاقه.

وقال ابن حمزة: يجوز أن يطلقا الخلع، وأن يقيّد المرأة بالرجوع فيما افتدت به، والرجل بالرجوع في بضعها، فإن أطلقا لم يكن لأحدهما الرجوع بحالٍ إلّا برضى الآخر، وإن قيّدا لم يخل إمّا لزمتها العدّة أو لم تلزم، فان لزمتها جاز الرجوع ما لم تخرج من العدّة، فإن خرجت منها أو لم تلزم العدة لم يكن لهما الرجوع بحالٍ، إلّا بعقدٍ جديدٍ ومهرٍ مستأنف[٢].

والمفيد ـ رحمه الله ـ فسّر الخلع ـ الى أن قال: ـ فإذا أجابته الى ملتمسه قال لها: قد خلعتك على كذا وكذا درهمٍ أو دينار أو كيت وكيت فإن رجعت في شيء ٍمن ذلك فأنا أملك ببضعك، فإذا قال لها ذلك بمحضر من رجلين مسلمين عدلين وهي طاهر من الحيض طهراً لم يقربها فيه بجماعٍ فقد بانت منه وليس له عليها رجعة، فإن اختارت الرجوع إليه واختار هو ذلك جاز بعقدٍ مستأنف ومهر جديد، وإن لم تؤثر الرجوع إليه لم يكن له عليها سبيل، فإن رجعت عليه بشيء ممّا تقرّر بينه وبينها قبل خروجها من العدّة كان له رجعتها وإن كرهت ذلك[٣].

وليس في هذا دلالة على جواز رجوعها مطلقاً، إلّا فيما إذا وقع الشرط في الخلع.

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٧٠.

(٢) الوسيلة: ص٣٣٢.

(٣) المقنعة: ص٥٢٨ ـ ٥٢٩.

احتج الأصحاب بعموم قولهم -عليهم السلام-: «وليس له فيها رجعة»[١].

واحتجّ ابن حمزة بأنّها معاوضة فيعتبر رضاهما. ولا بأس به.

مسألة: لو خالع المريض لم ترثه الزوجة في العدّة، سواء قلنا: إنّه طلاق أو إنّه مفتقر إليه لانتفاء التهمة.

قال ابن إدريس: والى هذا القول يذهب شيخنا أبو جعفر في استبصاره، قال: ولنا في ذلك نظر[٢]. وهو يدلّ على تردّده.

لنا: ما تقدّم من انتفاء سبب التوارث وهي[٣] التهمة.

وما رواه محمّد بن القاسم الهاشميّ، عن الصادق -عليه السلام- قال: سمعته يقول: «لا ترث المختلعة والمبارئة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهنّ في مرض الزوج وإن مات في مرضه؛ لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ ومنه[٤].

مسألة: قال سلار: وشروط الخلع والمباراة شروط الطلاق، إلّا أنّهما يقعان بكلّ زوجة[٥].

وقال ابن إدريس: معنى قوله: «يقعان بكلّ زوجة» يريد انّه بائن لا رجعة مع واحدٍ منهما، سواء كان الخلع أو المباراة مصاحباً للطلقة الأوّلة أو الثانية؛ لأنّه لـمّا عدّد البوائن ذكر ذلك. قال: وقال الراونديّ من أصحابنا: أراد المتمتع بها. قال: وهذا خطأ محض؛ لأنّ المباراة لا بدّ فيها من طلاقٍ، والمتمتع

---

(١) تهذيب الاحكام: ج٨ ص٩٧ ذيل الحديث ٣٢٨، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب الخلع والمباراة ح٣ ج١٥ ص٤٩٦ وفيها: «وليس له عليها رجعة».

(٢) السرائر: ج٢ ص٧٢٦.

(٣) م ٣: وهو.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠٠ ح٣٣٥، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب الخلع والمباراة ح٤ ج١٥ ص٤٩٦.

(٥) المراسم: ص١٦٢.

بها لا يقع بها طلاق[١].

وكلام ابن إدريس في تفسيره لا يعطي معنى. وقول الراونديّ مشكل، ولو صحّ حمله على ما ذكره صارت المسألة خلافيّة، وإلّا فلا.

مسألة: قال الصدوق في المقنع: ولا تخرج من بيتها حتى تنقضي عدّتها، وإذا طلّقها فليس لها متعة ولا سكنى ولا نفقة[٢].

والجمع بين الكلامين مشكل. والوجه انّ لها الخروج؛ لأنّه طلاق بائن.

مسألة: قال الشيخ علي بن بابويه في رسالته في المباراة[٣]: وله أن يأخذ منها دون الصداق الذي أعطاها، وليس له أن يأخذ الكلّ.

وقال ابنه في المقنع: ولا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها[٤]. وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية[٥]، وابن أبي عقيل، وبه قال ابن حمزة[٦].

وسوّغ المفيد[٧]، وسلار[٨] أخذ المهر كملاً،

وهو اختيار ابن ادريس[٩]. وهو الوجه؛ لعموم «فلا جناح عليهما فيما افتدت به»[١٠].

وما رواه أبو بصير في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: المباراة: تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها، إلّا أنّه يقول: فإن ارتجعتِ في شيء فأنا أملك ببضعِكِ، فلا يحلّ لزوجها أن يأخذ منها إلّا المهر فما دونه[١١].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٧٣١.
(٢) المقنع: ص١١٧.
(٣) ق ٢: المبارئة.
(٤) المقنع: ص١١٧.
(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٧٢.
(٦) الوسيلة: ص٣٣٢.
(٧) المقنعة: ص٥٣٠.
(٨) المراسم: ص١٦٢.
(٩) السرائر: ج٢ ص٧٢٤.
(١٠) البقرة: ٢٢٩.
(١١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠١ ح٣٣٩، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الخلع والمباراة ح٤ ج١٥ ص٥٠٠.

وللأصل، وإنّما منعناه من الزائد للاشتراك في الكراهة.

احتجّوا بما رواه زرارة في الحسن قال: المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت، أو ما تراضيا عليه من صداقٍ أو أكثر. وإنّما صارت المبارئة يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأنّ المختلعة تتعدّى في الكلام وتتكلّم بما لا يحلّ لها[1].

والجواب: أنّ زرارة لم يسند الرواية الى إمام[2]، ومع ذلك فلا دلالة فيها؛ لأنّ تسويغ أخذ ما دون المهر لا يمنع من[3] تسويغ أخذ المهر.

مسألة: المشهور أنّ للمرأة أن ترجع في البذل في العدة وان لم يرجع الزوج في البضع.

وقال ابن حمزة: ويجوز رجوعها فيما بذلت بشرطين: الرجوع قبل انقضاء العدة، وإرادة الزوج الرجوع في البضع[4]، وقد سبق مثله في الخلع.

مسألة: قال الشيخ في التهذيب[5] والاستبصار[6]: الذي أعمل عليه في المباراة أنّه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاقٍ، وهو مذهب جميع أصحابنا المحصّلين من تقدّم منهم ومن تأخّر.

وقال في المبسوط: فرّق أصحابنا بين الخلع والمباراة، فلم يختلفوا في أنّ المباراة لا تقع إلّا بلفظ الطلاق، واختلفوا في الخلع فقال المحصّلون منهم فيه

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠١ ح٣٤٠، وفيه: «يؤخذ ما شاءت»، ووسائل الشيعة: ب٤ من أبواب الخلع والمباراة ح١ ج١٥ ص٤٩٤، وفيهما: «عن أبي جعفر ـ عليه السلام ـ».

(٢) بل اسند الى الامام الباقر (ع).

(٣) ليس في ق ٢.

(٤) الوسيلة: ص٣٣٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠٢ ذيل الحديث ٣٤٦.

(٦) الاستبصار: ج٣ ص٣١٩ ذيل الحديث ١١٣٧.

مثل ذلك، وقال قوم منهم: يقع بلفظ الخلـع[(١)] .

وقال نجم الدين أبـو القاسم جعـفر بن سعيـد في مختصره: ويشترط إتـباعها بالطـلاق على قول الأكثر[(٢)] . وهو يشعر بوجود خـلاف .

مع أنّه قال في الشـرائع: وتـقـف الـفرقة في المباراة على الـتـلـفّظ بالطـلاق اتفاقاً منّا، وفي الخلـع على الخـلاف[(٣)] .

لنـا: الاجماع، وقد نقله الشيخ، ونقله حجـة .

ولأنّ الأصل بقاء النكــاح .

وقد روى الشيخ حديثين عن الباقر والصادق ـعليهما السـلامـ انّها تقع من غير طـلاق، وحملهما على التقيّة[(٤)] .

مسألة: قال الشـيـخ في المـبسـوط: إذا قال: خالعتـك على ألـفٍ في ذمّـتك فقالت: بل على ألف في ذمّة زيـدٍ كان عليه البيّنة وعليها اليمين[(٥)] .

وقال ابن البـرّاج: عليها البيّنة وعليه اليمين[(٦)] . والوجه الأوّل .

لنـا: أنّه مدّعٍ وهـي منكـرة، فكانت الـبيّنـة عليه واليمين عليها كغـيرها من الدعاوى .

مسألة: قال الشيخ في المبسـوط: والذي يقتضي مذهبـنا أن نقول: إن تزوّج أربعة بمهر مسمّى أنّ المهر صحيح، وينقسم بينهنّ بالسوية، وكذلك في الخلع، ويكـون الفداء صحيحاً، ويلزم كلّ واحدة منهنّ حصّتها بالسويّة . فأمّا الكتابة

---

(١) المبسوط: ج٤ ص٣٧٣.

(٢) المختصر النافع: ص٢٠٤.

(٣) شرائع الإسلام: ج٣ ص٥٨.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠٢ ح٣٤٥ و٣٤٦ وذيله.

(٥) المبسوط: ج٤ ص٣٤٩ - ٣٥٠.

(٦) المهذب: ج٢ ص٢٦٩ وفيه: «عليه البينة وعليها اليمين».

والبيع فينبغي أن نقول: إنّه يتقسّط على قدر أثمانها، أو نقول: الكتابة فاسدة وكذا[١] البيع؛ لأنّ العوض في كلّ واحدٍ مجهول[٢].

وقال ابن البراج: إذا كان للرجل امرأتان فخالعهما على ألفٍ قسّمت الألف بينهما على قدر ما تزوّجهما به من المهر[٣].

والمعتمد أن نقول: إذا تزوّج أربعاً بمهرٍ واحد قسّم على قدر مهور الأمثال[٤]؛ لأنّه كعوض العين في البيع، وكذا الكتابة والبيع.

وقول الشيخ بالبطلان للجهالة ضعيف؛ لأنّه جعل الجملة المعلومة في مقابلة الجملة المعلومة، ولا جهالة هنا، كما لو اشترى ما ظهر استحقاق البعض.

وقول ابن البرّاج ضعيف جدّاً، إذ لا اعتبار بالمسمّى في التقسيط، إلّا أن يكون على وفق مهر المثل، ونحن في الخلع. وهل يقسّط على السويّة أو على نسبة مهور الأمثال من المتوفّين؟

وابن إدريس وافق الشيخ في المبسوط في الصداق وفداء الخلع[٥].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وأمّا النشوز: فهو أن يكره الرجل المرأة وتريد المرأة المقام معه، وتكره مفارقته ويريد الرجل طلاقها[٦].

وقال عليّ بن بابويه في رسالته: وقد يكون النشوز من قبل المرأة لقوله تعالى: «واللاتي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ واهجروهنّ في المضاجع».

قال ابن إدريس: وهذا القول أقوى من الأوّل؛ لظاهر القرآن[٧].

والظاهر أنّ الشيخ لم يقصد تفسير النشوز مطلقاً، بل ما يتعلّق بالمرأة حتى

---

(١) ليس في المصدر، وفي م ٣: «البيع صحيحاً».

(٢) المبسوط: ج٤ ص٣٦٣، وفيه: «والذي يقتضيه».

(٣) المهذّب: ج٢ ص٢٧٢.

(٤) م ٣: امثالهن.

(٥) السرائر: ج٢ ص٧٢٨.

(٦) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٧٢ - ٤٧٣.

(٧) السرائر: ج٢ ص٧٢٨.

تبين[١] إباحة أخذ العوض على المقام معها؛ لأنّ القرآن قد نطق بالنشوز فيهما معاً، فلا يردّ قول ابن إدريس.

مسألة: الحَكَمانِ اللذان يبعثهما الحاكم في الشقاق قال في المبسوط[٢]، وتبعه ابن البرّاج[٣]: يجوز أن يكونا أجنبيّين من الزوجين، ويستحبّ أن يكون حَكَم الزوج من أهله وحكم المرأة من أهلها. وبه قال ابن حمزة[٤].

وقال ابن إدريس: بل يجب أن يكونا من أهلهما؛ لظاهر القرآن[٥].

احتج الشيخ بالأصل.

وبأنّ المقصود استفراغ النظر في حالهما، وفصله بحسب ما يرياه صلاحاً لهما[٦]، وهو معنًى مشترك بين الأجنبي والأهل. والتخصيص في الآية خرج مخرج الأغلب، إذا الأغلب شدّة حِرص الأهل على الشفقة، بخلاف الأجنبي، فلا يدلّ على نفيه عمّا عداه.

ولأنّه يجوز لو لم يكن لهما أهل، فكذا إذا كان لوجود المقتضي.

ولأنّ القرابة ليست شرطاً في الحكم، ولا في الوكالة، وكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً.

وقول ابن إدريس لا يخلو من قوّة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: الهجران في المضجع أن يعتزل فراشها[٧].

وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته، وابنه الصدوق في مقنعه[٨]، وابن البرّاج[٩]: الهجران يحوّل إليها ظهره.

---

(١) في المطبوع الحجري: تتبين.

(٢) المبسوط: ج٤ ص٣٤٠.

(٣) المهذّب: ج٢ ص٢٦٦.

(٤) الوسيلة: ص٣٣٣.

(٥) السرائر: ج٢ ص٧٣٠.

(٦) م ٣: صلاحهما.

(٧) المبسوط: ج٤ ص٣٣٨، وفيه: «في المضاجع».

(٨) المقنع: ص١١٨.

(٩) المهذّب: ج٢ ص٢٦٤.

وابن إدريس قال بالأوّل، وجعل الثاني روايةً [١]. وكلاهما عندي جائز، ويختلف ذلك باختلاف الحال في السهولة والطاعة وعدمها.

مسألة: الظاهر من قول أصحابنا أنّ الباعث للحكمين الحاكم.

وقال الصدوق في المقنع [٢] وأبوه في الرسالة: يختار الرجل رجلاً والمرأة رجلاً، والأصل في ذلك أنّ البعث إن كان على سبيل التحكيم تولّاه الحاكم، وإن كان على سبيل التوكيل تولّاه الزوجان.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: والذي يقتضيه مذهبنا أنّ ذلك حكم؛ لأنّهم رووا أنّ لهما الاصلاح من غير استئذان، وليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره، إلّا بعد أن يستأذناهما. ولو كان توكيلاً لكان ذلك تابعاً للوكالة، وبحسب شرطها [٣]. وبه قال ابن إدريس [٤].

وقال ابن البراج في المهذب: وقد ذكرنا في كتابنا الكامل في الفقه في هذا الموضع: أنّه على طريق التوكيل، والصحيح أنّه على طريق الحكم؛ لأنّه لو كان توكيلاً لكان ذلك تابعاً للوكالة، وبحسب شرطها [٥].

والظاهر أنّه تحكيم كما قاله الشيخ، وابن البرّاج؛ لما تقدّم ولقوله تعالى: «فابعثوا حَكَماً من أهله وحَكَماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما» [٦] فخاطب الحكّام بذلك دون الزوجين، وجعل ذلك الى رأيهما وسمّاهما حكمين.

احتج ابن البراج بأنّ البضع حق الزوج والمال حقّ المرأة، فليس لأحدِ الحَكَمين أن يتصرّف فيه إلّا بولايةٍ عليهما، أو وكالة منها [٧] وهما رشيدان

---

(١) السرائر: ج٢ ص٧٢٩.

(٢) المقنع: ص١١٨.

(٣) المبسوط: ج٤: ص٣٤٠، وفيه: «وبحسب شرطها».

(٤) السرائر: ج٢ ص٧٣٠.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٦٦.

(٦) النساء: ٣٥.

(٧) م ٣: عنهما.

فلم يكونا إلّا وكيلين.

والجواب: لا امتناع[١] في إثبات الولاية[٢] على الرشيد عند امتناعه من أداء الحقوق، كما يقضي الديون عنه إذا مَطَل.

مسألة: المشهور أنّه ليس للحَكَمين التفريق، إلّا بإذن الزوجين.

وقال ابن حمزة: ينفذ الحاكم حَكَماً من أهله وحَكَماً من أهلها ليدبّر الأمر، فان جعل إليهما الاصلاح والطلاق أنفذا ما رأياه صلاحاً من غير مراجعة، وإن أطلق[٣] لهما القول وحضر كلا الزوجين ولم يكن أحدهما مغلوباً على عقله ورأياهما الاصلاح أصلحا من غير مراجعةٍ، وإن رأيا[٤] التفريق بينهما بطلاقٍ أو خلعٍ لم يمضيا إلّا بعد المراجعة، فإن رضيا فذاك، وإن أبيا ألزمهما[٥] الحاكم القيام بالواجب[٦].

لنا: ما رواه الحلبي في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: ليس للحَكَمين أن يفرّقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة، ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرّقنا، فإن جمعا فجائز، وإن فرّقا فجائز[٧].

احتجّ ابن حمزة بما رواه سماعة قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن قول الله عزوجل: «فابعثوا حَكَماً من أهلِهِ وحَكَماً من أهلِها» أرأيت إن استأذن الحَكَمان فقالا للرجل والمرأة: أليس قد جعلتما أمركما إلينا في الاصلاح والتفريق؟ فقال الرجل والمرأة: نعم فاشهدوا بذلك شهوداً عليهما أيجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، ولكن لا يكون إلّا على طهرٍ من المرأة من غير جماعٍ من

---

(١) م ٣: الامتناع.

(٢) م ٣: ثبوت الوكالة.

(٣) في المصدر: اطلقا.

(٤) م ٣: رأياهما.

(٥) في المصدر: ألزمها.

(٦) الوسيلة: ص٣٣٣.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠٣ ح٣٥٠، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب القسم والنشوز والشقاق ح١ ج١٥ ص٨٩، مع اختلاف في الوسائل.

الزوج[١].

ولأنّهما حكمان[٢]، فيمضي حكمهما في الطلاق كالصلح.

والجواب: منع صحة السند، وعدم دلالته على محلّ النزاع؛ لأنّا نسلّم مقتضى الحديث حيث استأذن الحكمان الرجلَ والمرأة في الصلح والتّفريق، ونمنع مساواة الطلاق للصلح.

مسألة: قال ابن الجنيد: وإن كان النشوز منهما ولم يرجعا بالوعظ من الوالي ولا الذي تحاكما إليه أُمر الرجل بأن يختار من أهله من لا يتّهم على المرأة ولا عليه، وكذلك تؤخذ[٣] المرأة بأن تختار من أهلها ويشترط الوالي أو[٤] المرضيّ بحكمه على الزوجين أنّ للمختارين جميعاً أن يفرّقا بينهما أو يجمعا إن رأيا ذلك صواباً، وكذلك إن رأيا إيقاع شروطٍ بينهما لا يردّها كتاب ولا سنّة ولا إجماع، ولا على كلّ واحدٍ من الزوجين إنفاذ ذلك والرضا به، وأنّهما قد وكّلاهما في ذلك، ومهما فعلاه فهو جائز عليهما، ثمّ يخلو كلّ واحدٍ من المختارين بصاحبه فيعلم ذات نفسه ويشترط [٥] عليه بالصواب، ثمّ يجتمعان فيحكمان عليهما، وعلى الوالي إن كان التحاكم الى غيره أن يأخذ الزوجين بالعمل بذلك، إلّا أن يكون المختاران أو أحدهما قد تجاوز شيئاً وسمّاه أو رسمه صاحبه له.

وهذا الكلام يعطي أنّه توكيل، وأنّ لهما أن يفرّقا، وقد تقدّم البحث فيهما.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠٤ ح٣٥١، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب القسم والنشوز والشقاق ح١ ج١٥ ص٩٣.

(٢) في الطبعة الحجرية: حاكمان.

(٣) كذا في النسخ، والظاهر «تؤمر».

(٤) في الطبعة الحجرية: و.

(٥) في الطبعة الحجرية: ويشير.

الفصل الثالث
في الظهار

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[1] والمبسوط[2]: لا يصحّ الظهار من الكافر ولا التكفير.

وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد، فإنّه[3] قال: وكلّ مسلمٍ من الأحرار وغيرهم إذا كان بالغاً مالكاً[4] للفرج ممنوعاً من نكاح غيره بملكه إيّاه إذا ظاهر من زوجته في حال صحّة عقله لزمه الظهار. فالتقييد يشعر باختياره لهذا المذهب.

وقال ابن إدريس: الّذي يقوى في نفسي أنّ الظهار يصحّ من الكافر[5]. وهو الأقوى عندي.

لنا: عموم الآية[6].

ولأنّ المقتضي موجود، والمعارض ـ وهو عدم تمكّنه من التكفير ـ لا يصلح للمانعية. أمّا وجود المقتضي فهو اللفظ الصادر من أهله في محلّه. وأمّا انتفاء المعارض فللمنع من كون التكفير غير ممكنٍ، بل يمكنه أن يكفّر بأن يقدّم

---

(1) الخلاف: ج٤ ص٥٢٥ المسألة ٢.
(2) المبسوط: ج٥ ص١٤٥.
(3) م ٣: أنّه.
(4) في الطبعة الحجرية: مملّكاً.
(5) السرائر: ج٢ ص٧٠٨.
(6) المجادلة: ٣.

إسلامه، كما نقول في فروع العبادات.

ولأنّه يصحّ طلاقه، فيصحّ ظهاره كالمسلم.

احتجّ الشيخ بأنّ الكفّارة لا تصحّ منه؛ لأنّها عبادة تفتقر الى النيّة، فلا تصحّ من الكافر كسائر العبادات، وإذا لم يصحّ منه التكفير الرافع للتحريم لم يصحّ التحريم[١].

والجواب: المنع من المقدّمتين معاً، ولو لم يصحّ منه العبادات لم يصحّ التكليف بها. نعم الصحّة لا من حيث هو كافر، بل من حيث هو مكلّف بالفروع.

مسألة: لو شبّهها بعضوٍ من الأمّ غير الظهر كقوله: أنتِ عليَّ كَيَد أُمّي أو رجلها ونوى الظهار قال في الخلاف: يكون مظاهراً[٢].

وعمّم في المبسوط فقال: الظهار الحقيقي الذي ورد الشرع به أن يشبّه الرجل جملة زوجته بظهر أُمّه فيقول: أنتِ عليّ كظهر أُمّي، بلا خلافٍ، وللآية. فأمّا إذا شبّه زوجته بعضوٍ من أعضاء الأُمّ غير الظهر مثل: أن يقول: أنت عليّ كبطن أُمّي، أو كرأس أُمّي أو كفرج أُمّي، أو شبّه عضواً من أعضاء زوجته بظهر أُمّه مثل: أن يقول: فرجكِ أو رأسكِ أو رجلكِ وما أشبه هذا، وكذلك في قوله: رجلكِ عليّ كرجل أُمّي، أو بطنكِ عليّ كبطن أُمّي أو فرجكِ عليّ كفرج أُمّي وما أشبه ذلك ونوى الظهار كان بجميع ذلك مظاهراً[٣]. وتبعه ابن البراج في المهذّب[٤]، وابن حمزة[٥].

---

(١) المبسوط: ج٥ ص١٤٥.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٥٣٠ المسألة ٩، وفيه: «كان مظاهراً».

(٣) المبسوط: ج٥ ص١٤٨ و ١٤٩.

(٤) المهذّب: ج٢ ص٢٩٨.

(٥) الوسيلة: ص٣٣٤.

وفي النهاية: إذا قال الرجل: أنتِ عليّ كَيَدِ أُمّي أو كرجلها أو كشعرها أو شيء من أعضائها وقصد بذلك الظهار لزمه حكمه[١]. وهو قول الصدوق في المقنع[٢].

وقال السيد المرتضى: وممّا انفردت به الامامّية القول بأنّ الظهار لا يقع إلّا بلفظ الظهر، ولا يقوم مقامها تعليقه بجزء من أجزاء الأُمّ، أو عضو أيّ عضوٍ كان[٣]. وبه قال ابن إدريس[٤]، وابن زهرة[٥].

وهو الظاهر من كلام المفيد[٦]، وابن أبي عقيل، وأبي الصلاح[٧]، وسلار[٨]؛ لأنّهم فسّروا الظهار بقول الرجل لزوجته: أنتِ عليّ كظهر أُمّي، أو أحد[٩] المحرّمات.

وقال ابن الجنيد: فان قال لها: أنتِ عليّ كأُمّي لم يكن مظاهراً إذا لم يذكر ظهر أُمّه المنصوص أو جزءً من أجزائها يريد به التحريم للوطء، فإن قال: أنتِ عليّ كفرج أُمّي لزمه الظهار.

والمعتمد ما قاله السيّد المرتضى.

لنا: الأصل الإباحة وعدم التحريم بشيء من الأقوال، خرج عنه ما وجد فيه لفظ الظهر؛ للإجماع وللآية، فيبقى الباقي على الأصل؛ لسلامته عن المعارض، فإنّ الظهار مشتقّ من لفظ الظهر، وإذا علّق باليد وشبهها بطل الاسم المشتقّ من الظهر؛ لعدم المشتقّ منه.

وما رواه زرارة في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٥، وفيه: «أو شعرها».

(٢) المقنع: ص١١٨.

(٣) الانتصار: ص١٤٢، وفيه: «أو عضو منها أي».

(٤) السرائر: ج٢ ص٧٠٩.

(٥) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥١ س١٣.

(٦) المقنعة: ص٥٢٣.

(٧) الكافي في الفقه: ص٣٠٣.

(٨) المراسم: ص١٦٠.

(٩) م ٣: احدى.

الظهار، فقال: هو من كلّ ذي محرّمٍ أمّاً أو أختاً[١] أو عمّة أو خالة، ولا يكون إلّا في يمينٍ[٢]، قلت: فكيف؟ قال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماعٍ: أنتِ عليّ حرام مثل ظهر أُمّي أو أُختي وهو يريد بذلك الظهار[٣].

وفي الصحيح عن جميل بن درّاج، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنتِ عليّ كظهر عمّتي أو خالتي، قال: هو الظهار[٤]. وهو يُعطي المساواة، وكذا الجواب في الأوّل بعد السؤال يُعطي أنّ المعنى ذلك لا غير.

ولأنّ اللفظ الصريح الظهار المشتقّ من الظهر، وصدق المشتقّ يستدعي صدق المشتقّ منه، وكما لا يقع في الطلاق غير صريحة عملاً بأصالة النكاح وعدم المزيل كذا هنا؛ لاشتراكهما في العلّة.

احتجّ الشيخ بإجماع الفرقة[٥]. وبأنّه إذا قال ما قلناه وفعل ما يجب على المظاهر كان أحوط في استباحة الوطء، وإذا لم يفعل كان مفرّطاً.

وبما رواه سدير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: الرجل يقول لامرأته: أنتِ عليّ كشعر أُمّي أو ككفّها أو كبطنها أو كرجلها، قال: ما عنى؟ إن أراد به الظهار فهو الظهار[٦].

والجواب: منع الإجماع، وقد سبق ذكر الخلاف. والاحتياط معارض بأصالة البراءة. والحديث ضعيف السند جدّاً، فإنّ في طريقه سهل بن زياد

---

(١) في التهذيب: أم أو أخت.

(٢) في التهذيب والوسائل: ولا يكون الظهار في يمين.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩ ح٢٦، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب الظهار ح١ ج١٥ ص٥١١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩ ح٢٨، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب الظهار ح٢ ج١٥ ص٥١١.

(٥) الخلاف: ج٤ ص٥٣٠ ذيل المسألة ٩.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠ ح٢٩، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب الظهار ح٢ ج١٥ ص٥١٧.

وهو ضعيف، وغياث بن إبراهيم وهو بتريّ، ومحمد بن سليمان وهو مشترك بين الديلمي ـ وهو ضعيف ـ وبين محمد بن سليمان بن الجهم وهو مشكور.

واشتباه الراوي تطرّق الضعف الى الرواية، على انّ الظاهر أنّ المراد هو الأوّل؛ لأنّ الثاني من أصحاب سيّدنا أبي محمّد العسكري ـ عليه السلام ـ فانّ بينه[1] وبين الصادق ـ عليه السلام ـ بعداً.

وأمّا الديلمي فإنّ بينه وبين الصادق ـ عليه السلام ـ رجلين أبوه سليمان وسدير، والأقرب أن يكون هو الراوي، وإن يكن كذلك في الطريق أيضاً أبوه سليمان.

وقال ابن الغضائريّ: إنّه كذّاب غالٍ، روى عن الصادق ـ عليه السلام ـ[2].

ومع تطرّق هذه الوجوه من الضعف الى الرواية كيف يجوز التعويل عليها ولا نصّ في المسألة يدلّ على ما قالوه؟

مسألة: لو شبّهها بظهر غير الأُمّ من المحرّمات فقال: أنتِ عليّ كظهر أُختي أو بنتي أو عمّتي أو خالتي أو بعض المحرّمات عليه قال الشيخ في النهاية: يكون مظاهراً[3].

وقال في الخلاف: اختلفت روايات أصحابنا في ذلك، فالظاهر الأشهر الأكثر أنّه يكون مظاهراً، وبه قال الشافعي في الجديد، وقد رَووا أنّه لا يكون مظاهراً إلّا إذا شبّهها بأُمّه[4]. وهو اختيار ابن إدريس[5].

وابن الجنيد، وابن أبي عقيل، والصدوق[6]، والمفيد[7] قالوا كما قال

---

(١) م ٣: فبينه.

(٢) نقله عنه في مجمع الرجال: ج٣ ص١٦٥.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٥٩.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٥٣٠ ـ ٥٣١ المسألة ١٠.

(٥) السرائر: ج٢ ص٧٠٩.

(٦) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٢٨.

(٧) المقنعة: ص٥٢٣.

الشيخ في النهاية. وهو أيضاً قول أبي الصلاح[١]، وسلار[٢]، وابن البراج[٣]، وابن حمزة[٤]، وابن زهرة [٥]. وهو المعتمد.

لنا: ما تقدّم في المسألة السابقة من الحديثين الصحيحين، عن زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ وعن جميل، عن الصادق ـ عليه السلام ـ.

ولأنّه شبّهها بمحرّمةٍ عليه على التأبيد فكان مظاهراً، كما لو شبّهها بأمّه؛ لاشتراكهما في قول المنكر والزور.

احتجّ الشيخ على القول الثاني[٦] بقوله تعالى: «مَا هُنَّ أُمّهاتُهم» [٧] ومقتضاه انصراف اللفظ الى التشبيه بظهر الأمّ، وهو يقتضي الاختصاص بها، فإذا عدل عنه لم يتعلّق به ما أوجبه الله تعالى فيه.

وما رواه سيف التمار في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: إنّ الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أُختي أو عمّتي أو خالتي، قال: فقال: إنّما ذكر الله تعالى الأمّهات وإنّ هذا لحرام[٨].

والجواب عن الآية: المنع من الاختصاص بالأمّهات؛ لأنّه تعالى قال: «وإنّهم ليقولون منكراً من القول وزُوراً» [٩] وهو موجود في صورة النزاع فيجري[١٠] مجراه. والخبر لا يدلّ على المنع من وقوعه، أقصى ما يدلّ عليه أنه تعالى إنّما ذكر الأُمّهات، وهذا لا يدلّ على انتفاء وقوع غيره.

---

(١) الكافي في الفقه: ص٣٠٣.

(٢) المراسم: ص١٦٠.

(٣) المهذب: ج٢ ص٢٩٧.

(٤) الوسيلة: ص٣٣٤.

(٥) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥١ س١٢.

(٦) في المطبوع الحجري: الثالث.

(٧) المجادلة: ٢.

(٨) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٠ ح٣٠، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب الظهار ح٣ ج١٥ ص٥١١ ـ ٥١٢ وفيه: «عن سيف التمار قال قلت لابي عبد الله ـ عليه السلام ـ».

(٩) المجادلة: ٢.

(١٠) م ٣: فجرى.

مسألة: أطلق الشيخ في النهاية[١]، وشيخنا المفيد[٢] في المحرّمات، فقالا: إذا قال: أنتِ عليّ كظهر أُمّي أو أُختي أو بنتي أو عمّتي أو خالتي وذكر واحدة من المحرّمات كان مظاهراً.

وكذا أطلق الصدوق في المقنع[٣]، وابن أبي عقيل، وابن الجنيد، وابن البرّاج في الكامل، وسلار[٤]، وأبو الصلاح[٥]، وابن حمزة[٦]، وابن زهرة[٧].

وقال ابن إدريس: لا يقع إلّا بالتشبيه في الظهر بالأُمّ خاصّةً دون باقي المحرّمات[٨].

وقال الشيخ في المبسوط: إذا شبّهها بامرأةٍ محرمة لا على التأبيد ـ كالمطلّقة ثلاثاً أو أُخت امرأته أو عمّتها أو خالتها ـ لم يكن مظاهراً بلا خلافٍ، وإن شبّهها بمحرّمةٍ على التأبيد غير الأُمهات والجدّات ـ كالبنات وبنات الأولاد والأخوات وبناتهنّ والعمّات والخالات ـ فروى أصحابنا: أنّهنّ يجرين مجرى الأُمّهات، فأمّا النساء المحرّمات عليه بالرضاع أو المصاهرة فالذي يقتضيه مذهبنا أنّ من يحرم عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم بالنسب؛ لقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وأمّا مَن يحرم عليه بالمصاهرة فينبغي ألّا يكون به مظاهراً؛ لأنّه لا دليل عليه[٩].

وقال ابن حمزة: لو شبّهها بواحدةٍ من المحرّمات نسباً أو رضاعاً وقع[١٠].

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٥٩.
(٢) المقنعة: ص٥٢٣.
(٣) المقنع: ص١١٨.
(٤) المراسم: ١٦٠.
(٥) الكافي في الفقه: ٣٠٣.
(٦) الوسيلة: ٣٣٤.
(٧) الغنية (الجوامع الفقهية) ص٥٥ س١٢.
(٨) السرائر: ج٢ ص٧٠٩.
(٩) المبسوط: ج٥ ص١٤٩، وفيه: «وأمّا من يحرم من جهة المصاهرة».
(١٠) الوسيلة: ص٣٣٤.

وقال ابن الجنيد: والظهار بكلّ ما حرّم الله وطأها بالنسب والرضاع واقع، كقول الرجل لامرأته: أنتِ عليّ كظهر أُمّي أو بنتي أو مرضعتي وابنتها[١].

وقال ابن البرّاج في المهذب: فإن شبّهها بامرأة محرّمة عليه على التأبيد غير الأُمّهات ـ كالبنات وبنات الأولاد والأخوات وبناتهنّ والعمّات والخالات ـ فعندنا أنّهنّ يجرين مجرى الأُمّهات، فأمّا النساء المحرّمات عليه بالرضاع والمصاهرة فالظاهر انّه لا يكون بهنّ مظاهراً[٢].

والوجه عندي الوقوع إذا شبّهها بالمحرّمات على التأبيد، سواء النسب والرضاع والمصاهرة؛ للاشتراك في العلّة، وقد تقدّم.

مسألة: لو شبّهها باحدى المحرّمات من غير الأُمّ بغير لفظ الظهر ـ كقوله: أنتِ عليّ كَيَدِ أُختي أو بنتي ـ قال بعض علمائنا: لا يقع، وقال آخرون: بالوقوع. ونقلهما ابن إدريس[٣]، وقد تقدّم التقريب فيهما.

مسألة: سوّغ الشيخ في النهاية[٤] والمبسوط[٥] والخلاف[٦] وقوع الظهار مع الشرط. ونقل في الكتابين الخلاف عن بعض علمائنا أنّه كالطلاق لا يقع مشروطاً.

والصدوق اختار في المقنع وقوعه مشروطاً أيضاً[٧]. وبه قال ابن حمزة[٨].

وقال السيّد المرتضى في انتصاره[٩]، وابن البراج[١٠] في كتابيه معاً،

---

(١) ليس في الطبعة الحجرية.

(٢) المهذّب: ج٢ ص٢٩٩.

(٣) السرائر: ج٢ ص٧٠٩.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٢.

(٥) المبسوط: ج٥ ص١٥٢.

(٦) الخلاف: ج٤ ص٥٣٥ المسألة ٢٠.

(٧) المقنع: ص١١٨.

(٨) الوسيلة: ص٣٣٤.

(٩) الانتصار: ص١٤١.

(١٠) المهذب: ج٢ ص٢٩٨.

وسلار[١]، وأبو الصلاح [٢] وابن زهرة [٣] : لا يقع الظهار بشرط . وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد .

وقال ابن إدريس: وهو الأظهر بين أصحابنا الذي يقتضيه أُصول المذهب؛ لأنّه لا خلاف بينهم أنّ حكمه حكم الطلاق، ولا خلاف بينهم أنّ الطلاق لا يقع إذا كان مشروطاً . قال: وهو اختيار السيد المرتضى، وشيخنا المفيد، وجلّة أصحابنا [٤] .

والوجه ما قاله الشيخ .

لنا: عموم القرآن، فإنّه كما يتناول المطلق يتناول المشروط .

وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر -عليه السلام- قال: الظهار لا يقع إلّا على الحنث، فاذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفّر، فإن جهل وفعل كان عليه كفّارة واحدة [٥] .

وفي الصحيح عن حريز، عن الصادق -عليه السلام- قال: الظهار ظهاران: فأحدهما: أن يقول: أنتِ عليّ كظهر أُمّي ثم يسكت فذلك الذي يكفّر قبل أن يواقع، فإن قال: أنتِ عليّ كظهر أُمّي إن فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفّارة حين يحنث [٦] .

وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجّاج، عن الصادق -عليه السلام- قال: الظهار على ضربين: أحدهما: الكفّارة فيه قبل المواقعة، والآخر: بعده،

---

(١) المراسم: ص١٦٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣٠٣.

(٣) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥١ س١٣.

(٤) السرائر: ج٢ ص٧٠٩، وفيه: «وجلّة المشيخة من أصحابنا».

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١١ ح٣٧، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب الظهار ح٨ ج١٥ ص٥٢٨.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٢ ح٣٩، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب الظهار ح٧ ج١٥ ص٥٣٠ - ٥٣١، وفيه: «ففعل وحنث فعليه».

فالذي يكفّر قبل أن يواقع فهو الذي يقول: أنتِ عليّ كظهر أُمّي ولا يقول: إن فعلتِ بك كذا وكذا، والذي يكفّر بعد المواقعة هو الذي يقول: أنتِ عليّ كظهر أُمّي إن قربتك [١].

احتجّ المانعون بما رواه القاسم بن محمّد الزيّات، قال: قلت لأبي الحسن الرضا ـعليه السلام ـ: إنّي ظاهرت من امرأتي، فقال لي: كيف قلت؟ قال: قلت: أنتِ عليّ كظهر أُمّي إن فعلتِ كذا وكذا، فقال: لا شيء عليك ولا تعد [٢].

وعن ابن بكير، عن رجل من أصحابنا، عن رجلٍ قال: قلت لأبي الحسن ـعليه السلام ـ: إنّي قلت لامرأتي: أنتِ عليّ كظهر أُمّي إن خرجت من باب الحجرة فخرجت، فقال: ليس عليك شيء، فقلت: إنّي قويّ على أن أُكفّر، فقال: ليس عليك شيء، فقلت: إنّي قويّ على أن أُكفّر رقبة ورقبتين، فقال: ليس عليك شيء قويت أو لم تقو [٣].

وعن ابن فضال، عمّن أخبره، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال: لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق [٤].

والجواب: الطعن في سند الأحاديث، فإنّ في طريق الأُولى [٥] أبا سعيد الآدميّ يروي عن القاسم بن محمّد الزيّات، ولا عبرة به، مع احتمال اختلال

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٢ ـ ١٣ ح٤٠، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب الظهار ح١ ج١٥ ص٥٢٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣ ص٤٢، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب الظهار ح٤ ج١٥ ص٥٣٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣ ح٤٣، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب الظهار ح٣ ج١٥ ص٥٢٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣ ح٤٤، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب الظهار ح١٣ ج١٥ ص٥٣٢.

(٥) م ٣: الأوّل.

بعض شرائط الظهار، فإنّه ـعليه السلام ـ لمّا سأله «كيف قلت» ذكر اللفظ مجرّداً عن باقي الشرائط كحضور شاهدي عدلٍ وغيره، وكذا عن باقي الأخبار.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: لو شبّه عضواً من أعضائها بعضو من أعضاء أُمّه فقال: رجلكِ عليّ كرجل أُمّي أو بطنكِ عليّ كبطن أُمّي أو فرجكِ عليّ كفرج أُمّي وما أشبه ذلك ونوى الظهار كان بجميع ذلك مظاهراً[1].

وقال ابن الجنيد: إن قال لها: فرجك أو جزء منها عليّ كظهر أُمّي لم يكن مظاهراً منها؛ لأنّه إنّما ظاهر من بعضها، كالمطلّق بعض امرأته لا يلزمه الطلاق.

وقول ابن الجنيد لا بأس به.

احتجّ الشيخ بالاشتراك مع الظهار في العلّة.

والجواب: المنع.

مسألة: قال الصدوق[2]، وابن الجنيد: لا يقع الظهار إلّا على موقع الطلاق. وهذا يدلّ على أنّه لا يصحّ الظهار من المتمتع بها. واختاره ابن إدريس[3].

وقال ابن أبي عقيل: ولو أنّ رجلاً تزوّج امرأة متعة فظاهر منها لم يقربها حتى يكفّر كفارة، كما يكفّر إذا ظاهر من أمته وامرأته في نكاح الإعلان.

وقال السيد المرتضى في جواب اعتراضاتهم على إباحة نكاح المتعة ومن جملتها: أنّها ليست زوجةً، وإلّا للحقها حكم الظهار، وأجاب: بالتزام لحوق الظهار بها[4]. واختاره أبو الصلاح[5]، وابن زهرة[6].

والوجه قول السيد المرتضى.

---

(١) المبسوط: ج٥ ص١٤٩.
(٢) الهداية: ص٧١.
(٣) السرائر: ج٢ ص٧٠٩.
(٤) الانتصار: ص١١٤ - ١١٥.
(٥) الكافي في الفقه: ص٣٠٣.
(٦) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥١ س١٤.

لنا: عموم قوله تعالى: «والذين يظاهِرون من نسائهم»[١] والأحاديث الدالّة على تعليق الظهار بالمرأة.

لا يقال: إطلاق النساء والمرأة إنّما ينصرف الى المتعارف المعهود بين الناس، وهو الدائم دون المنقطع.

لأنّا نقول: نمنع انصراف الإطلاق الى ما ذكرتم، ولهذا يصحّ التقسيم إليهما، وهو يستلزم صدق المقسوم عليهما.

ولأنّ الإضافة قد تصدق مع أدنى ملابسةٍ، كما يقال لأحد حاملي الخشبة: خُذْ طرفك، وقولهم: «إذا كوكب الخرقاء» اضافه اليها لحدّة سيرها فيه.

احتجّ الآخرون بأنّ الظهار حكم شرعيّ يقف على مورده، ولم يثبت في نكاح المتعة حكمه، مع أصالة الإباحة.

والجواب: المنع من عدم الثبوت، وقد بيّنّا العمومات.

لا يقال: قد روى ابن فضال، عمّن أخبره، عن الصادق ـ عليه السلام ـ أنّ الظهار مثل الطلاق[٢].

لأنّا نقول: إنّه ضعيف مرسل.

مسألة: اختلف الشيخان في صحّة ظهار الموطوءة بملك اليمين.

فقال الشيخ في النهاية[٣] والخلاف[٤]: إنّه يقع، سواء كانت أمةً مملوكةً أو مدبّرةً أو أُمّ ولدٍ. ونقله في الخلاف عن علي ـ عليه السلام ـ.

وفي المبسوط: روى أصحابنا أنّ الظهار يقع بالأمة والمدبّرة وأُمّ الولد[٥].

---

(١) المجادلة: آيه ٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٢ ح٤٤، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب الظهار ح٣ ج١٥ ص٥٠٩ - ٥١٠، وفيهما: «مثل موضع الطلاق».

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٧.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٥٢٩ المسألة ٨.

(٥) المبسوط: ج٥ ص١٤٨.

وقال المفيد: بعدم وقوعه [١].

والأوّل اختيار شيخنا ابن أبي عقيل، وابن حمزة [٢].

والثاني قول أبي الصلاح [٣]، وسلار [٤]، وابن البراج [٥] في كتابيه معاً.

وهو الظاهر من كلام الصدوق [٦]، وابن الجنيد حيث قالا: لا يقع الظهار إلّا على موقع الطلاق. واختاره ابن ادريس، ونقله عن السيّد المرتضى [٧]. والمعتمد الأوّل.

لنا: عموم الآية، والأمة يصدق عليها أنّها من نسائه.

وما رواه اسحاق بن عمار في الموثق، عن الكاظم -عليه السلام- قال: سألته عن الرجل يظاهر من جاريته، فقال: الحرّة والأمة في هذا سواء [٨].

وعن ابن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله -عليه السلام- عن رجلٍ ظاهر من جاريته، قال: هي مثل ظهار الحرّة [٩].

وروى محمد بن يعقوب في الصحيح باسناده، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما -عليهما السلام- قال: سألته عن الظهار من الحرّة والأمة؟ فقال: نعم [١٠].

ولأنّه فرج محلّل له يصح منه ظهاره كالزوجة.

---

(١) المقنعة: ص٥٢٤.

(٢) الوسيلة: ص٣٣٥.

(٣) الكافي في الفقه: ص٣٠٣.

(٤) المراسم: ص١٦٠.

(٥) المهذّب: ج٢ ص٢٩٨.

(٦) الهداية: ص٧١.

(٧) السرائر: ج١ ص٧١٠.

(٨) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤ ح٧٦، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب الظهار ح٥ ج١٥ ص٥٢١.

(٩) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤ ح٧٧، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب الظهار ح٤ ج١٥ ص٥٢١.

(١٠) الكافي: ج٦ ص١٥٦ ح١٢، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب الظهار ح٢ ج١٥ ص٥٢٠، وليس فيه: محمد بن يعقوب.

قال ابن أبي عقيل: وقد زعم قوم من العامّة: أنّ الظهار لا يقع على الأمة(١)، وقد جعل الله تعالى أمة الرجل من نسائه، فقال في آية التحريم: «وأُمّهات نسائكم»(٢) فأُمّ أمته كأُمّ امرأته؛ لأنّها من أُمّهات النساء، كما حرّم أُمّ الحرّة والأمة المنكوحة، وقد قال تعالى: «الذين يظاهِرون من نسائهم»(٣) فلِمَ كان إحداهنّ أولى بإيجاب حكم الظهار فيها من الأُخرى إلّا التحكّم في دين الله عزّوجلّ والخروج عن حكم كتابه. قال: وقد أغفل(٤) قوم منهم في ذلك فزعموا أنّ الظهار كان طلاق العرب في الجاهليّة، والطلاق يقع على المرأة الحرّة دون الأمة، فكذلك يقع الظهار على الحرّة دون الأمة.

وأجاب: بأنّ الذين أوجبوا حكم الظهار في الأمة كما أوجبوا في الحرّة هم سادات العرب وفصحاؤهم، وأعلم الناس بطلاق الجاهليّة والإسلام وشرائع الدين،ولفظ القرآن عامّه وخاصّه وحظره وإباحته ومحكمه ومتشابهه وناسخه ومنسوخه وندبه وفرضه، إلّا أن يزعموا أنّ عليّاً وأولاده ـ عليهم السلام ـ من العجم. ولو قلتم ذلك لم يكن بأكثر من بغضكم لهم، وتكفيركم لشيعتهم، وقد طلّق الأعشى، وكانوا يوقعون الظهار على الأمة والحرّة، فكان أحدهم إذا ظاهر من أمته اعتزل فراشها وحرّمها على نفسه، كما إذا ظاهر من امرأته حرّمها على نفسه، فكانت الأمة والحرّة سواء. وفي تحريم النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ مارية على نفسه دليل أنّهم كانوا يوقعون الظهار على الأمة.

احتجوا بأنّ المعهود انصراف لفظ النساء الى الزوجة، ولأصالة الاباحة.

ولأنّه لفظ يتعلّق به تحريم الزوجة، فلا تحرم به الأمة كالطلاق.

وما رواه حمزة بن حمران قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجلٍ

---

(١) م ٣: مع أمة.

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) المجادلة:٢.

(٤) م ٣: اعتل.

جعل جاريته عليه كظهر أُمّه، قال: يأتيها وليس عليه شيء[١].

والجواب: المنع من حمل المطلق على الزوجة، ومنع الرجوع الى أصالة الإباحة بعد ما ذكرناه من الدليل، ولا يلزم من تحريم الزوجة به عدم تحريم الأمة كالايلاء. والرواية ضعيفة السند، فإنّ في طريقها الحسن بن عليّ بن فضّال وابن بكير وهما ضعيفان، وحمزة بن حمران لا أعرف حالـه.

مسألة: اختلف الشيخان في كون الدخول شرطاً في الظهار أم لا، فمنعه المفيد وجوّز الظهار من الزوجة قبل الدخول بها[٢]. وهو مذهب سلار[٣]، وابن زهرة[٤]، وابن إدريس ونقله عن السيّد المرتضى والمفيد[٥].

وجعله الشيخ أبو جعفر شرطاً، فمنع من ظهار غير المدخول بها في النهاية[٦] والمبسوط[٧] والخلاف[٨]. وهو قول الصدوق[٩]، والظاهر من كلام ابن الجنيد، وابن البرّاج[١٠] في كتابيه.

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: الأصل[١١] بقاء عصمة النكاح، وانتفاء التحريم بذلك، خرج ما لو صدر مع الدخول؛ للإجماع، فيبقى الباقي على الأصل.

وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ أو الصادق ـ عليه السلام ـ قال: في المرأة التي لم يدخل بها زوجها، قال: لا يقع

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤ ح٧٨، وسائل الشيعة: ب١١ من أبواب الظهار ح٦ ج١٥ ص٥٢١.

(٢) المقنعة: ص٥٢٤.

(٣) المراسم: ص١٦٠.

(٤) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥١ س١٦.

(٥) السرائر: ج٢ ص٧١٠.

(٦) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٥.

(٧) المبسوط: ج٥ ص١٤٦.

(٨) الخلاف: ج٤ ص٥٢٦ المسألة ٣.

(٩) الهداية: ج٢ ص٧١.

(١٠) المهذب: ج٢ ص٢٩٨.

(١١) م ٣: أصالة.

عليها إيلاء ولا ظهار[١].

وفي الصحيح، عن الفضيل بن يسار، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجل مملّك ظاهر من امرأته، قال: لا يلزمه، وقال لي: لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها[٢].

وروى محمد بن يعقوب في الصحيح بإسناده عن الفضيل بن يسار، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجلٍ مملّك ظاهر من امرأته، فقال: لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها[٣].

احتجّوا بعموم القرآن.

والجواب: الخاصّ مقدّم، وخبر الواحد قد بيّنّا أنّه حجّة في كتبنا الأُصوليّة[٤]، وأنّه يجوز تخصيص الكتاب العزيز به.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[٥]، وتبعه ابن البراج[٦]: إذا قال لزوجته: أنتِ عليّ كأُمي أو مثل أُمّي فهذا كناية يحتمل مثل: أُمّي في الكرامة، ويحتمل مثلها في التحريم فيرجع إليه، فإن قال: أردت مثلها في الكرامة لم يكن ظهاراً، وإن قال: أردت مثلها في التحريم كان ظهاراً، وإن أطلق لم يكن ظهاراً؛ لأنّها كناية لم يتعلّق الحكم بمجرّدها إلّا بنيّةٍ بلا خلافٍ.

وقال ابن الجنيد: وإن قال لها: أنتِ كأُمّي لم يكن مظاهراً إذا لم يذكر ظهر أُمّه المنصوص[٧] أو جزءً من أجزائها يريد به التحريم للوطء فيها، والأصل

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١ ح٦٥، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الظهار ح٢ ج١٥ ص٥١٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١ ح٦٦، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الظهار ح١ ج١٥ ص٥١٦.

(٣) الكافي: ج٦ ص١٥٨ ح٢١، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الظهار ح١ ج١٥ ص٥١٦.

(٤) مبادي الوصول الى علم الاصول: ص٢٠٥.

(٥) المبسوط: ج٥ ص١٤٩.

(٦) المهذب: ج٢ ص٢٩٨.

(٧) في الطبعة الحجرية: المعهود.

في ذلك أنّ لفظ[١] الظهر إن وجب اعتباره في الظهار لم يكن مظاهراً، وإلّا فهو مظاهر، وقد قدّمنا الحقّ في ذلك.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا قال: أنتِ طالق كظهر أُمّي وقصد إيقاع الطلاق بقوله: أنتِ طالق والظهار بقوله: كظهر أُمّي طلقت بقوله: أنتِ طالق، ويصير مظاهراً عنها[٢] بقوله: كظهر أُمّي إن كان الطلاق رجعيّاً، ويكون تقديره أنتِ طالق وأنت عليّ كظهر أُمّي[٣].

وقال ابن البرّاج: لا يقع بذلك ظهار، نوى ذلك أو لم ينو[٤]. وهو الأقوى.

لنا: أنّه لم يأتِ بالصيغة، ولا يقع الظهار بمجرّد القصد الخالي عنها، وقوله: «كظهر أُمّي» لغو؛ لأنّه لم يقل: أنتِ منّي ولا معي ولا عندي، فصار كما لو قال ابتداءً: كظهر أُمّي.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[٥] والخلاف[٦]: إذا ثبت الظهار وحرم الوطء حرم الوطء فيما دون الفرج، وكذلك القبلة والتلّذذ.

وقال ابن إدريس: لا يحرم عليه تقبيلها ولا ضمّها ولا عناقها[٧].

احتجّ الشيخ ـ رحمه الله ـ بقوله تعالى: «مِن قبل أن يتماسَّا»[٨] فأوجب الكفّارة قبل التماس، واسم المسيس يقع على الوطء، وما دونه يتناوله الظاهر.

وقال ابن إدريس: لا دلالة فيه؛ لأنّ المسيس يراد به هنا: الوطء بلا خلاف[٩].

وقول ابن إدريس لا يخلو من قوّة.

---

(١) م ٣: لفظة.
(٢) في المصدر: منها.
(٣) المبسوط: ج٥ ص١٥١.
(٤) المهذب: ج٢ ص٣٠٠.
(٥) المبسوط: ج٥ ص١٥٤.
(٦) الخلاف: ج٤ ص٥٣٩ المسألة ٢٢.
(٧) السرائر: ج٢ ص٧١١.
(٨) المجادلة: ٣.
(٩) السرائر: ج٢ ص٧١١.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[١] والخلاف[٢]، وتبعه ابن البراج[٣]: لو قال: أنتِ عليّ حرام كظهر أُمّي لم يكن مظاهراً، سواء نواه أو لا. وهو مشكل على قوله في المبسوط: «لو نوى» بقوله: «أنتِ طالق كظهر أُمّي» وقع الظهار، ويصير التقدير: أنتِ عندي، أو منّي، أو عليّ كظهر امّي.

والوجه عندي الوقوع؛ لرواية زرارة الصحيحة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ وقد سأله عن الظهار، فقال: يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماعٍ: أنتِ عليّ حرام مثل ظهر أُمّي أو أُختي وهو يريد الظهار[٤]. وهو نصّ في الباب.

ولأنّ قوله: «حرام» تأكيد لغرضه فلا ينافيه.

ولأنّ قوله: «أنتِ عليّ كظهر أُمّي» لا بدّ وأن ينوي به التحريم، فإذا نطق به كان أولى.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[٥] والخلاف[٦]: لا تجب الكفارة إلّا إذا ظاهر ثمّ أراد الوطء إن كان الظهار مطلقاً، وبعد حصول الشرط وإرادة الوطء إن كان مشروطاً. وهو يعطي أنّ العود هو إرادة الوطء.

وقال ابن أبي عقيل: والظهار عند آل الرسول ـ عليهم السلام: أن يقول الرجل لامرأته أو لأمته: هي عليَّ كظهر أُمّه أو كظهر خالته أو كظهر ذات محرم ثمّ يريد أن يعود بعد هذا[٧] القول الى مجامعتها فعليه الكفّارة المغلّظة قبل

---

(١) المبسوط: ج٥ ص١٤٩.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٥٣٣ المسألة ١٦.

(٣) المهذب: ج٢ ص٣٠٠.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٩ ح٢٦، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب الظهار ح٢ ج١٥ ص٥٠٩، وفيها: «يريد بذلك الظهار».

(٥) المبسوط: ج٥ ص١٥٤، وفيه «إلّا اذا تظاهر».

(٦) الخلاف: ج٤ ص٥٣٥ ـ ٥٣٦ المسألة ٢٠.

(٧) م ٣: بهذا.

الجامعة. وهو يدلّ على ذلك أيضاً.

وقال ابن الجنيد: والمظاهِر إذا قام على إمساك زوجته بعد الظهار بالعقد الأوّل زماناً وإن قلّ فقد عاد لِما قال، ولم يجز[١] له أن يطأ حتى يكفّر.

وقال السيّد المرتضى في المسائل الناصرية: ليس لأصحابنا نصّ صريح في تعيين ما[٢] به العود في الظهار، والذي يقوى في نفسي: أنّ العود هو: إرادة استباحة ما حرّمه الظهار من الوطء، وإذا كان الظهار يقتضي تحريماً وأراد المظاهر رفعه فقد عاد. ونقل عن مالك وأحمد: أنّ العود هو العزم على الوطء، وأبطله بأنّ موجب الظهار هو تحريم الوطء لا تحريم العزيمة، فيجب أن يكون العود هو الاستباحة لا العزيمة، على أنّ العزيمة لا تأثير لها في سائر الأصول، ولا تتعلّق بها الأحكام ولا وجوب الكفّارات. ولأنّ النبيّ ـ عليه السّلام ـ قال: إنّ الله تعالى عفا لأُمّتي عمّا حدّثت به أنفسها ما لم يُكلّموا به ويَعملوا به» وأبطل مذهب الشافعيّ وهو: أنّ العود هو إمساكها زوجة بعد الظهار مع قدرته على الطلاق[٣].

وهو اختيار ابن الجنيد: بأنّ الظهار لا يوجب تحريم العقد والفرقة وترك إمساك المرأة، فيكون العود إمساكها على النكاح؛ لأنّ العود إنّما يقتضي الرجوع الى أمرٍ يخالف موجب الظهار، فدلّ ذلك على أنّ العود هو استباحة الوطء ورفع[٤] ما حرّمه المظاهر منه. وأيضاً فإنّه تعالى قال: «ثمّ يعودون لِما قالوا»[٥] ولفظ «ثمّ» يقتضي التراخي، فَمَن جعل العود هو البقاء على

---

(١) م ٣: يستحق.

(٢) في المصدر: ماهية.

(٣) الناصريات (الجوامع الفقهية): ص٢٥١ المسألة ١٦٩.

(٤) م ٣: ودفع.

(٥) المجادلة: ٣.

النكـاح فقـد جعله عائداً عـقيب القـول بـلا تراخٍ، وذلك بخـلاف مـقـتضى الآية. قال: ومَن حَمله على ما ذكرناه فقد فَعل الأولى؛ لأنّ الظهار إذا اقتضى تحريم الوطء فمِن أين رفع هذا التحريم واستباحة الوطء؟ فقد عـاد فيما قاله؛ لأنّه اقتضى تحريمه وعـاد فـرفع تحريمـه، فمعنى «يعـودون لمـا قالوا» أي: يـعودون للمقول فيه.

وما اختاره السيّد هو المشهور عند علمـائنـا.

مسألة: قـال الشيخ في النهـايـة: إذا طلّق المظـاهِر [امرأتـه] قـبل أن يكـفّر سقطت عنه الـكفّارة، فإن راجعها قبل أن تخرج من العدّة لم يجز له وطؤها حتى يكفّر، فإن خرجت مـن العدّة ثمّ عقد عليهـا عقداً مستأنفاً لم يـكن عليه كفّارة، وجاز له وطؤها[١].

ونحوه قـال المـفيد، إلّا أنّه قـال: فـإن طـلّقها سقطـت عـنـه الكفّارة، فإن راجعـها وجبـت علـيه، فإن نـكحت زوجـاً غيره وطـلّقها الزوج فـقضت العدّة وعادت الى زوجهـا الأوّل بنكـاحٍ مستـقبل حـلّت له، ولم تلـزمه كفّـارة على ما كان منه في الظهار[٢].

وكـذا قال الصدوق[٣] وأبوه. وابن البـرّاج[٤] وافق شيخنا أبا جعفر.

والظاهر أنّ المفيد وابني بابويه لم يقصدوا اشتراط التزويج بآخـر في إسقاط الكفّارة، بل خروج العدّة لا غير، مع احتمال الأوّل.

وقـال ابن أبي عقيل: فإن طـلّـق المظاهر امرأته وأخرج جـاريـته من ملكه فلـيس عليـه كفّـارة الظهار، إلّا أن يـراجع امـرأته ويردّ مملوكته يومـاً الى ملكه

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٣ - ٤٦٤.

(٢) المقنعة: ص٥٢٤.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٣٠ ذيل الحديث ٤٨٣٢.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣٠٠.

بشراء أو غير ذلك ، فإنّه إذا كان لم يقربها حتى يكفّر كفّارة الظهار.

وفي كلامه هنا إشكال؛ لأنّ الشراء تجديد عقدٍ، فأشبه تجديد عقد النكاح في الحرّة.

وقال سلار[١]، وأبو الصلاح[٢]: إذا طلّق المظاهر قبل التكفير فتزوّجت المرأة ثمّ طلّقها الثاني أو مات عنها وتزوّج بها الأوّل لم يحلّ له وطؤها حتى يكفّر.

وقال ابن حمزة: فإن راجع لزمه حكم الظهار، فإن خرجت من العدّة واستأنف عليها العقد لم يلزم، وإن ظاهر ثمّ طلّق بائناً وجدّد العقد قبل الخروج من العدّة لزم الحكم، وبعد الخروج لم يلزم[٣]. وفيه أيضاً إشكال.

وقال ابن زهرة: وإذا طلّق قبل التكفير سقطت عنه الكفّارة، فإن راجع في العدّة لم يجز له الوطء حتى يكفّر، وإن خرجت من العدّة واستأنف العقد عليها جاز له الوطء من غير تكفيرٍ. قال: ومن أصحابنا من قال: لا يجوز له الوطء حتى يكفّر على كلّ حالٍ، وظاهر القرآن معه؛ لأنّه يوجب الكفّارة بالعود من غير فصل[٤].

وقال ابن إدريس: إذا طلّق قبل التكفير سقطت عنه، فإن راجع في العدّة لم يجز له الوطء حتى يكفّر، وإن خرجت من العدّة واستأنف العقد عليها جاز له الوطء من غير تكفير. قال: ومن أصحابنا من قال: لا يجوز له الوطء حتى يكفّر على كلّ حالٍ، وظاهر القرآن معه؛ لأنّه يوجب الكفّارة بالعود من غير فصل. والأكثر بين الطائفة الأوّل[٥].

والوجه ما قاله الشيخ.

---

(١) المراسم: ص١٦٠.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٠٣ ـ ٣٠٤.

(٣) الوسيلة: ص٣٣٥.

(٤) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥١ س٣٠.

(٥) السرائر: ج٢ ص٧١٢.

لنا: أصالة البراءة، والخروج عن العهدة بالطلاق، وصيرورته كالأجنبي بعد خروج العدة، واستباحة الوطء هنا ليس مستنداً الى العقد الأوّل الذي لحقه حكم التحريم بالظهار، بل الى عقد ثانٍ لم يلحقه حكم الظهار.

ولأنّ بعد الخروج من العقد الأوّل صارت أجنبيّة، وكما لا يصحّ توجيه ابتداء الظهار إليها كذا لا يصحّ الحكم ببقائه واستدامته في حقّها.

وما رواه يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر-عليه السلام- الى أن قال:- فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسّا، قلت: فإن تركها حتى يخلو أجلها وتملك نفسها ثمّ تزوّجها بعد هل يلزمه الظهار قبل أن يمسّها؟ قال: لا، قد بانت منه وملكت نفسها(١).

وروى الصدوق في الصحيح، عن بريد بن معاوية قال: سألت أبا جعفر -عليه السلام- عن رجلٍ ظاهَرَ من امرأته ثمّ طلّقها تطليقة، فقال: إذا هو طلّقها تطليقةً فقد بطل الظهار وهدم الطلاقُ الظهار، فقلت له: فله أن يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسّا، قلت: فإن تركها حتى يحل أجلها وتملّك نفسها ثمّ تزوّجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل أن يتماسّا؟ قال: [لا] قد بانت منه وملكت نفسها(٢).

احتجّ سلّار بعموم القرآن.

وبما رواه عليّ بن جعفر في الحسن، عن أخيه الكاظم -عليه السلام- أنّه سأل عن رجل ظاهر من امرأته ثمّ طلّقها بعد ذلك بشهرٍ أو شهرين فتزوّجت ثمّ طلّقها الذي تزوّجها فراجعها الأوّل هل عليه فيها الكفّارة للظهار الأوّل؟

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦ ح٥١، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب الظهار ح٢ ج١٥ ص٥١٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٢٩ ح٤٨٣١.

قال: نعم، عتق أو صوم أو صدقة[١].

وللاحتياط.

والجواب: المنع من تناول القرآن صورة النزاع؛ لأنّ العود الى استباحة ما حرّمه الظهار في عقدٍ إنّما يكون بإرادة الوطء في ذلك العقد. والحديث حمله الشيخ على التقيّة؛ لأنّه مذهب جماعةٍ من العامّة[٢].

وليس بعيداً من الصواب حمل النكاح الثاني على الفاسد؛ لأنّه عقب تزويجها بعد طلاقها بعد الظهار بشهرٍ أو شهرين، فيكون قد وقع في العدّة فيكون باطلاً. والاحتياط معارض بأصالة البراءة.

مسألة: ذهب الشيخان الى أنّ كفارة العبد في الظهار صوم شهرٍ واحدٍ[٣]. وتبعهما ابن البرّاج[٤].

وقال أبو الصلاح: فرضه في الصوم كالحرّ[٥]. وبه قال ابن زهرة[٦]، وابن إدريس[٧]. والمعتمد الأوّل.

لنا: أنّ كفّارته على النصف فيما عداه فكذا هنا.

وما رواه محمد بن حمران في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: نصف ما على الحرّ صوم شهرٍ، وليس عليه

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٧ ح٥٢، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب الظهار ح٩ ج١٥ ص٥١٩، وفيها: «عتاق أو صيام».

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٧ ذيل الحديث ٥٢.

(٣) المقنعة: ص٥٢٤، النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٧.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣٠٠.

(٥) الكافي في الفقه: ص٣٠٤، وفيه: «كفرض الحرّ».

(٦) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥١ س٣٢، وفيه: «وفرضه فيه كفرض الحرّ».

(٧) السرائر: ج٢ ص٧١٣.

كفّارة من صدقةٍ ولا عتق[١].

احتجّوا بعموم القرآن.

والجواب: الآية مختصّة بالأحرار؛ لعدم توجّه الأمر بالعتق والصدقة الى المملوك.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى ظاهر الرجل من امرأته مرّةً بعد أُخرى كان عليه بعددِ كلِّ مرّةٍ كفّارة، فان عجز عن ذلك لكثرته فرّق الحاكم بينه وبين امرأته[٢].

والبحث هنا يقع في مقامين:

الأوّل: في حكم تكرير الظهار. وتبعه ابن البراج[٣]، وابن إدريس[٤].

وقال ابن الجنيد: إن ظاهر بأُمّه ثمّ ظاهر بأُخته لزمته كفّارتان: واحدة عن ظهاره بالأُمّ والأُخرى عن ظهاره بالأُخت؛ لأنّهما حرمتان انتهكهما، وإن كرّر ظهاره بأُمّه قبل التكفير لزمه كفّارة واحدة.

وقال الشيخ في المبسوط[٥]، وتبعه ابن حمزة[٦]: وإن تكرّر منه لفظ الظهار لم يخلُ إمّا تكرّر منه متوالياً أو متراخياً، والأوّل: لا يخلو إمّا أراد به التأكيد أو الظهار، فإن أراد به التأكيد لم يلزمه غير واحدٍ بلا خلافٍ، وإن أراد به الظهار كان الجميع ظهاراً. والثاني: يكون الجميع ظهاراً.

وقال ابن أبي عقيل: ولو أنّ رجلاً تكلّم بلفظ الظهار مرّتين أو ثلاثاً أو أكثر من ذلك في وقتٍ واحدٍ أو في أوقاتٍ مختلفةٍ كان عليه لكلِّ مرّةٍ كفّارة. وهو موافق لمذهب الشيخ، إلّا أنّه أكثر تفصيلاً منه وتنصيصاً. وهو المعتمد.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤ ح٥٤، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب الظهار ح١ ج١٥ ص٥٢٢.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٤ ـ ٤٦٥.

(٣) المهذّب: ج٢ ص٢٩٩.

(٤) السرائر: ج٢ ص٧١٣.

(٥) المبسوط: ج٥ ص١٥٢.

(٦) الوسيلة: ص٣٣٤.

لنا: أنّ كلّ ظهارٍ سبب مستقلّ بالتكفير، ووجوبه لمفهوم الآية، فانّ تعليق الحكم على الوصف مشعر[1] بالعلّية.

وما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: جاء رجل الى النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ فقال: يا رسول الله ظاهرت من امرأتي، فقال: اذهب فاعتق رقبة[2].

ومفهومه لأجل الظهار، ووجود السبب يستلزم وجود مسبّبه، وإلّا لم يكن السبب سبباً، هذا خُلف. والظهار كما وجد في الأُولى[3] وجد في الثانية، فلو اتحدت الكفّارة لزم إمّا تخلّف المعلول عن علّته التامّة أو اجتماع العلل على معلولٍ واحدٍ، وكلاهما محال.

وما رواه محمّد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: سألته عن رجلٍ ظاهر من امرأته خمس مرّاتٍ أو أكثر، قال: قال عليّ ـ عليه السلام ـ: مكان كلّ مرّةٍ كفّارة[4].

وفي الحسن عن الحلبيّ، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجلٍ ظاهر من امرأته ثلاث مرّاتٍ، قال: يكفّر ثلاث مرّات[5].

احتجّوا بأصالة البراءة مع إرادة التأكيد، وبأنّه واحد وبتعليق الكفّارة على مطلق الظهار، وهو يتناول الواحد والكثير.

---

(١) ق ٢: تشعر.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥ ص٤٨، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب الكفّارات ح١ ج١٥ ص٥٥٠.

(٣) في المطبوع الحجري: في المرة الأُولى.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٧ ح٥٣، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب الظهار ح١ ج١٥ ص٥٢٣.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٩ ح٥٨ ـ ٥٩، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب الظهار ح٢ ج١٥ ص٥٢٣.

وبما رواه عبد الرحمن بن الحجّاج في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في رجل ظاهر من امرأته أربع مرّات في مجلسٍ واحد، قال: عليه كفّارة واحدة[١].

والجواب: الأصالة معارضة بالاحتياط، وبمنع[٢] الوحدة، فانّ التأكيد غير المؤكّد، والمطلق موجود في كلّ فردٍ، وهو يستلزم تعدّد المعلول بحسب تعدّد العلّة.

وحمل الشيخ الخبر على انّ عليه كفّارة واحدةً في الجنس لا يختلف كما تختلف الكفّارات فيما عدا الظهار، وليس المراد أنّ عليه كفّارةً واحدةً عن المرّات الكثير[٣]. وقول المبسوط[٤]: لا بأس به، وقد نبّه عليه الشيخ في الخلاف فقال: إذا قال: أنتِ عليّ كظهر أُمّي أنتِ عليّ كظهر أُمّي أنتِ عليّ كظهر أُمّي ونوى بكلّ واحدةٍ من الألفاظ ظهاراً مستأنفاً لزمته عن كلّ واحدةٍ كفّارة[٥].

والظاهر أنّه غير مخالفٍ لقوله في النهاية؛ لأنّ قوله في النهاية: ومتى ظاهر من امرأته مرةً بعد أُخرى[٦]. وتأكيد الظهار ليس ظهاراً.

المقام الثاني: في حكم العاجز عن التكفير.

قال الشيخ: هنا يفرّق الحاكم بينهما[٧].

ثمّ قال بعد ذلك في النهاية: ومتى عجز عن إطعام ستّين مسكيناً صام

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٣ ح٧٣، وسائل الشيعة: ب١٣ من أبواب الظهار ح٦ ج١٥ ص٥٢٤.

(٢) في الطبعة الحجرية: ونمنع.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٣ ذيل الحديث ٧٣، مع اختلاف.

(٤) م ٣: وقوله في المبسوط.

(٥) الخلاف: ج٤ ص٥٣٥ المسألة ١٩.

(٦) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٤.

(٧) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٥.

ثمانية عشر يوماً، فإن عجز عن ذلك أيضاً كان حكمه ما قدّمناه من أنّها[١] يحرم عليه وطؤها الى أن يكفّر[٢].

وقال المفيد ـ رحمه الله ـ: والكفّارة عتق رقبةٍ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يقدر على الصيام أطعم ستين مسكيناً، فإن لم يجد الاطعام كان في ذمته الى أن يخرج منه، ولم يجز له أن يطأ زوجته حتى يؤدّي الواجب عليه في ذلك[٣]. وهو اختيار ابن الجنيد[٤].

وقال ابن بابويه في رسالته: والكفّارة تحرير رقبةٍ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا، فمن لم يستطع فاطعام ستّين مسكيناً لكلّ مسكينٍ مدّ من طعامٍ، فإن لم يجد تصدّق بما يطيق.

وكذا قال ابنه في المقنع. ثمّ قال فيه: وروي في حديثٍ آخر: أنّه إذا لم يُطقْ اطعام ستين مسكيناً صام ثمانية عشر يوماً[٥].

وقال ابن البرّاج: فان كان غير قادر على الكفّارة لم يلزمه الطلاق، واذا عجز عن الاطعام صام ثمانية عشر يوماً، واذا عجز عن ذلك أيضاً لم يجز له وطء زوجته التي ظاهر منها وبقي على ذلك الى أن يكفّر[٦].

وقال ابن حمزة: اذا عجز عن فرضه صام شهرين متتابعين، فان عجز صام ثمانية عشر يوماً، فان عجز تصدّق عن كلّ يوم بمدّين من طعامٍ، فان عجز استغفر الله ولم يَعُد. ذكر ذلك في أصناف الكفّارات[٧]. والظاهر من

---

(١) م ٣: انّه.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٧.

(٣) المقنعة: ص٥٢٤.

(٤) في المطبوع الحجري: وهو حسن، وهو اختيار ابن الجنيد.

(٥) المقنع: ص١٠٨ وليس فيه: «ثمّ قال فيه ....».

(٦) المهذب: ج٢ ص٣٠٠.

(٧) الوسيلة: ص٣٥٤، وفيه: «فان عجز تصدق عن كل يوم مدّ».

كـلامه: إدراج حكـم الظهار فيه.

وقـال ابـن إدريس: الأولى أنّه يستـغـفـر الله تعالى بـدلاً عـن الكفّارة، ولا يفـرّق الحاكم بينه وبين زوجـته؛ لأنّ التفريق بينهما يحتاج الى دليلٍ، ولا دليل على ذلك، إلّا أنّ شيخـنا رجع في استبصاره وقال: يستغفـر الله ويطأ زوجته، وتكـون الـكفّـارة في ذمّته إذا قـدر عليهـا كفّـر. قال: والصحـيح أنّ الاسـتغفار كفّارة لمن لا يقدر على الكفّارة رأساً[١].

والوجه ما قاله ابن إدريس.

لنـا: أصـالـة براءة الذمّـة، وإبـاحة الـوطء، وإيجـاب الكـفّـارة مع العـجز تكليف بغير المقدور فيكـون مرفوعـاً.

ومـا رواه اسحاق بن عـمّـار في الموثق، عن الصـادق ـعـليه السلامـ: أنّ الظهـار إذا عِجز صاحـبه عن الكفّـارة فليستغفر ربّه ولينو ألّا يعود قبل أن يواقع ثمّ ليواقع وقـد أجـزأ ذلك عنـه عن الكفّارة، فاذا وجد السـبيل الى ما يكفّـر به يوماً مـن الأيّام فليـكفّر، وإن تصـدّق بكفّه فـأطعم نـفسه وعيالـه فانّه يجزئه إذا كان محتاجاً وإن لا يجد ذلك فليستغفر الله ربّه، وينوي ألّا يعود، فحسبه بـذلك والله كفّارة[٢].

احتج الشيخ على الـتفـريق بما رواه أبو بصير، عن الصـادق ـعلـيه السلامـ قال: كـلّ من عجز عن الـكفّـارة التي تجب عليه مـن صوم أو عتقٍ أو صدقةٍ في يمينٍ أو نذرٍ أو قتـلٍ أو غير ذلك ممّا يجب على صاحبه فيه الكفّارة فالاستغفار له كفّارة ما خلا يمين الظـهار، فانّه إذا لم يجد مـا يكفّر به حـرمت عليه أن يجامعها

---

(١) السرائر: ج٢ ص٧١٣.

(٢) تهـذيـب الأحكام: ج٨ ص٣٢٠ ح١١٩٠، وسـائـل الشيعة: ب٦ مـن أبـواب الكفّارات ح٤ ج١٥ ص٥٥٥.

وفرّق بينهما، إلّا أن ترضى المرأة أن يكون معها ولا يجامعها[١].

وعلى إيجاب ثمانية عشر يوماً بما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجلٍ ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدّق ولا يقوى على الصيام، قال: يصوم ثمانية عشر يوماً، لكلّ عشرة مساكين ثلاثة أيام[٢].

والجواب: المنع من صحّة السند، والتمسّك بالبراءة الأصليّة.

مسألة: إذا كان له أربع نسوةٍ أو ثلاث فظاهر منهنّ بلفظٍ واحدٍ فقال: أنتُنّ عليّ كظهر أُمّي، أو بالتفريق بأن واجه كلّ واحدةٍ بالظهار تعدّد الظهار بعدد النساء على قول أكثر علمائنا، قاله الشيخان[٣]، وأبو الصلاح[٤]، وابن البراج[٥]، وابن إدريس[٦].

وقال ابن الجنيد: وإن ظاهر من أربع نسوةٍ في كلمةٍ واحدةٍ كان عليه كفّارة واحدة.

وجعله ابن البراج رواية[٧].

لنا: أنّ لكلّ[٨] واحدةٍ منهنّ قد تعلّق بها حكم الظهار من التحريم، ووجوب الترافع لو رافعته دون الباقيات، فيتعلّق به حكم الكفّارة؛ لوجود السبب التامّ.

وما رواه حفص بن البختري في الحسن، عن الصادق والكاظم ـ عليهما

---

(١) الاستبصار: ج٤ ص٥٦ ح١٩٥، وسائل الشيعة: ب٦ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٥٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٣ ح٧٤، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الكفارات ح١ ج١٥ ص٥٥٨.

(٣) المقنعة: ص٥٢٤، المبسوط: ج٥ ص١٥٢.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣٠٤.

(٥) المهذّب: ج٢ ص٢٩٩.

(٦) السرائر: ج٢ ص٧١٢ - ٧١٣.

(٧) المهذّب: ج٢ ص٢٩٩.

(٨) ق ٢ وفي المطبوع الحجري: كلّ.

السلام- في رجل كان له عشر جوارٍ فظاهر منهنّ كلّهنّ جميعاً بكلامٍ واحدٍ، فقال: عليه عشر كفّارات[١].

احتج بما رواه غياث بن ابراهيم، عن الصادق، عن الباقر، عن علي -عليهم السلام- في رجلٍ ظاهر من أربع نسوةٍ، قال: عليه كفّارة واحدة[٢].

والجواب: الطعن في السند، والحمل على الوحدة في الجنس، وهو إمّا عتق أو صوم أو صدقة على الترتيب. ولا يجب للبعض عتق وللآخر صوم وللباقي صدقة.

مسألة: المشهور أنّ المظاهر إذا جامع قبل التكفير عامداً لزمه كفّارتان، ذهب إليه الشيخان[٣]، والسيّد المرتضى[٤]، وابن البراج[٥]، وابن حمزة[٦]، وسلار[٧]، وابن إدريس[٨].

وقال ابن الجنيد: والمظاهر إذا أقام على إمساك زوجته بعد الظهار بالعقد الأوّل زماناً وإن قلّ فقد عاد لما قال: ولم يستحل[٩] له أن يطأ حتى يكفّر، فان وطأ لم يعاود الوطء ثانياً حتى يكفّر، فإن فعل وجب عليه لكلّ وطء كفّارة، إلّا أن يكون ممّن لا يجد العتق ولا يقدر على الصيام، وكفّارته هي الاطعام، فإنّه إن عاود الى جماعٍ ثانٍ قبل الإطعام فالفقيه لا يوجب عليه كفّارةً أُخرى؛ لأنّ الله تعالى شرط في العتق والصيام أن يكون قبل العود، ولم يشترط ذلك في الاطعام، والاختيار ألّا يعاود الى جماعٍ ثانٍ حتى يتصدّق.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١ ح٦٧، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب الظهار ح١ ج١٥ ص٥٢٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢١ ح٦٨، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب الظهار ح٣ ج١٥ ص٥٢٥.

(٣) المقنعة: ص٥٢٥، النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦١ - ٤٦٢.

(٤) الانتصار: ص١٤٢.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٩٩.

(٦) الوسيلة: ص٣٣٥.

(٧) المراسم: ص١٦٠.

(٨) السرائر: ج٢ ص٧١٣.

(٩) ق ٢ وفي المطبوع الحجري: ولم يستحب.

لنـا: ما رواه الحلبي في الصحيح، عـن الصادق ـعليه السلام‌ـ قال: سـألته عـن الـرجل يظاهـر من امرأتـه ثـمّ يريد أن يتّم على طلاقـهـا، قال: ليس عليه كـفّارة، قلـت: إن أراد أن يمسّها ؟ قـال: لا يمسّها حتى يكـفّر، قلـت: فإن فعل فعليه شـيء ؟ قـال: إي والله إنّـه لآثـم ظالم، قلت: علـيـه كـفّارة غير الأُولى ؟ قال: نعم، يعتق أيضاً رقبة[1].

وعن الحسن الصـيقـل، عن الصـادق ـعليه السلام‌ـ قـال: قلـت له: رجل ظاهر من امرأتـه فلم يفِ، قال: عـليه الكفّـارة من قبل أن يتماسّا، قلت: فانّه أتـاهـا قبل أن يكفّـر، قـال: بـئس ما صنع ! قلـت: عـليه، شيء ؟ قال: أساء وظلـم، قلت: فيلزمه شيء ؟ قال: رقبة أيضاً[2].

احتجّ بما رواه الحلبي في الحسن، عـن الصـادق ـعليه السلام‌ـ قال: سألـته عن رجلٍ ظـاهر من امرأتـه ثلاث مرّات، قال: يكفّر ثـلاث مرّاتٍ، قلت: فإن واقع قبل أن يكفّر؟ قال: يستغفر الله ويمسك حتى يكفّر[3].

والجـواب: لا دلالة في قوله: «حتى يكفّر» أنّها واحدة أو أكثـر.

مسألة: قال الشيـخ في المبسـوط[4] والخـلاف[5]: فان كان مطلقـاً لـزمـته الكفّارة قبل الـوطء، فان وطأ قبل أن يكفّر لزمته كفّارتان، وكـلّ ما وطأ لزمته كفّارة أُخرى.

ومثـله ابن البـراج حيـث قال: فـإن واقعها أكثر من مـرّةٍ واحدةٍ كان عليه لكلّ مرّةٍ كفّارة[6].

---

(١) تهذيب الأحكـام: ج٨ ص١٨ ح٥٦، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب الظهـار ح٤ ج١٥ ص٥٢٧.

(٢) تهذيب الأحكـام: ج٨ ص١٨ ح٥٧، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب الظهـار ح٥ ج١٥ ص٥٢٧.

(٣) تهذيب الأحكـام: ج٨ ص١٩ ح٥٩، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب الظهـار ح٢ ج١٥ ص٥٢٦.

(٤) المبسوط: ج٥ ص١٥٤.

(٥) الخلاف: ج٤ ص٥٣٦ المسألة ٢٠.

(٦) المهذب: ج٢ ص٢٩٩.

وقال ابن حمزة: فإن ظاهر مطلقاً وعزم على الرجوع لزمته كفّارة، فإن وطأها عمداً قبل أن يكفّر لزمته كفّارتان، وإن وطأها ناسياً لم يلزمه غير واحدةٍ، وإن تكرّر منه الوطء قبل التكفير عن الأوّل لم يلزمه غير واحدةٍ، وإن كفّر عن الوطء الأوّل لزمته عن الثانية، وعلى هذا. والمشروط إذا وقع الشرط كان في حكم المطلق [١]. والوجه الأوّل.

لنا: ما تقدّم من الأحاديث الدالّة على تعدّد الكفّارة قبل الوطء، وهو شامل لصورة النزاع.

وما رواه أبو بصير في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: إذا واقع المرّة الثانية قبل أن يكفّر فعليه كفّارة أُخرى، ليس في هذا اختلاف [٢].

ولأنّه سبب الكفّارة [٣] بعد التكفير فكذا قبله؛ لاتّحاد حقيقته فيهما. والتكفير الأوّل ليس سبباً لثبوت الثاني، وإنّما المستقلّ بثبوت الثاني المواقعة قبل التكفير.

احتجّ بأصالة البراءة، وبأنّ الجماع يصدق في الواحد والمتعدّد.

والجواب: أصالة البراءة معارضة بالاحتياط، والخبر الذي تلوناه يقتضي تعدّد الكفّارة بتعدّد الجماع مطلقاً.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط [٤] والخلاف [٥]: المكفّر بالصوم إذا وطأ زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم عامداً نهاراً كان أو ليلاً بطل صومه ولزمه استئناف الكفّارتين، فإن كان وطؤه ناسياً مضى في صومه ولم يلزمه شيء.

---

(١) الوسيلة: ص٣٣٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨ ح٥٨، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب الظهار ح١ ج١٥ ص٥٢٦.

(٣) ق ٢: للكفارة.

(٤) المبسوط: ج٥ ص١٥٥.

(٥) الخلاف: ج٤ ص٥٤٠ ـ ٥٤١ المسألة ٢٤.

واستدلّ بإجماع الفرقة، وطريقة الاحتياط، وبقوله تعالى: «فصيام شهرين متتابعين من قَبْلِ أن يتماسّا» وهذا قد وطأ قبل الشهرين فيلزمه كفّارتان.

وقال ابن إدريس: أمّا وجوب الكفّارة الأُخرى فصحيح، وأمّا استئناف الكفّارة المأخوذ فيها بالصوم إذا وطأ ليلاً فبعيد لا وجه له، ولا دليل على استئناف الصيام؛ لأنّ الاستئناف ما جاء[1] إلّا في المواضع المعروفة المجمع عليها، وهي: إن وطأ بالنهار عامداً من غير عذر المرض قبل أن يصوم من الشهر الثاني شيئاً فيجب عليه الاستئناف؛ للكفّارة الّتي توجبها[2] الظهار، وكفّارة أُخرى للوطء عقوبة على ما قدّمناه فأمّا إذا وطأ ليلاً فعليه كفّارة الوطء، ولا يجب عليه استئناف ما أخذ فيه؛ لأنّه لا دليل عليه من كتاب ولا سنّةٍ ولا إجماعٍ، والأصل براءة الذمّة. فأمّا إذا وطأ بالنهار عامداً بعد أن صام من الشهر الثاني شيئاً فعليه كفّارة الوطء فحسب، وبنى[3] على ما صام، ولا يجب عليه الاستئناف. فهذا الذي يقتضيه أُصول مذهبنا[4].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أنّه تعالى أوجب عليه صوماً موصوفاً بكونه قبل المسيس فلا يجزئ غيره.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[5] والمبسوط[6]: يجزئ في جميع الكفّارات التي يجب فيها العتق عتق الكافر إلّا القتل؛ لأنّه تعالى أوجب عتق رقبةً مطلقةً، والإطلاق يتناول المؤمنة والكافرة.

وقال ابن إدريس: لا يجزئ في جميع الكفّارات إلّا المؤمنة أو بحكمها دون

---

(١) في المصدر: ما جاءنا.

(٢) في المصدر: موجبها.

(٣) في المصدر: ويبني.

(٤) السرائر: ج٢ ص٧١٤.

(٥) الخلاف: ج٤ ص٥٤٢ المسألة ٢٧.

(٦) المبسوط: ج٥ ص١٥٨.

الكافرة؛ لقوله تعالى: «ولا تيمّموا الخبيث منهُ تنفقون» والكافر خبيث إجماعاً[١]، والنهي يدلّ على فساد المنهي عنه، والاعتاق يسمّى إنفاقاً. وللاحتياط، فانّ الذمّة مشغولة بالكفّارة إجماعاً[٢]، ولا يبرأ بيقينٍ إلّا إذا كفّر بالمؤمنة؛ لأنّ غيرها فيه خلاف.

قال: وهذا اختيار السيّد المرتضى وغيره من المشيخة، والأوّل اختيار أبي جعفر الطوسي، إلّا أنّه رجع عنه في كتاب التبيان، فقال في تفسير قوله تعالى «ولا تيّمموا الخبيث منه تنفقون»: وفي الفقهاء من استدلّ بهذه الآية على أنّ الرقبة الكافرة لا تجزئ في الكفّارة، ومنعه قوم، وقالوا: العتق ليس بإنفاقٍ، والأولى أن يكون ذلك صحيحاً؛ لأنّ الإنفاق يقع على كلّ ما يخرج لوجه الله تعالى، عتقاً كان أو غيره[٣]. وسيأتي البحث في عتق الكافر إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[٤] والمبسوط[٥]: لا يجزئ عتق المكاتب في الكفّارة، سواء أدّى من مكاتبته شيئاً أو لم يُؤدِّ.

وفي النهاية: ولا أن يعتق مكاتباً وقد أدّى من مكاتبته شيئاً[٦]. وتبعه ابن البراج[٧].

وقال ابن إدريس: الصحيح انّه إذا لم يؤدّ شيئاً من مكاتبته يجوز عتقه، ويجزئ في الكفّارة؛ لأنّه بعد عبدٌ لم يتحرّر منه شيء بغير خلافٍ، وبهذا قال في نهايته. هذا إذا كانت المكاتبة مطلقة، فأمّا إذا كانت مشروطة فانّه يجوز إعتاقه، سواء أدّى من مال كتابته شيئاً أو لم يؤدِّ؛ لأنّه عندنا رقّ وأحكامه

---

(١) و(٢) في المصدر: بغير خلاف.

(٣) السرائر: ج٢ ص٧١٤ - ٧١٥.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٥٤٤ المسألة ٢٩.

(٥) المبسوط: ج٥ ص١٦٠.

(٦) النهاية ونكتها: ج٣ ص٦٣.

(٧) المهذب: ج٢ ص٤١٤.

أحكام الرقّ في جميع الأشياء، إلّا ما خرج بالدليل[١].

واستدلّ الشيخ في الخلاف بإجزاء عتق غير المكاتب إجماعاً، ولا دلالة على أنّ عتق المكاتب مجزٍ، والأصل شغل الذمّة بكفّارة الرقبة. ولأنّ المكاتب عندنا على ضربين: مشروط عليه، وغير مشروط، فالمشروط عليه [وان كان] بحكم العبيد فليس له ردّه قبل العجز، وإذا لم يردّه لم يصحّ عتقه في الكفّارة، وإن كان مطلقاً فليس له ردّه في الرقّ على حال[٢].

وقول الشيخ لا بأس به؛ لنقصان الرقّ في الكتابة، خصوصاً المطلّقة.

مسألة: للشيخ في عتق المدبّر عن الكفّارة قولان، فمنع منه في النهاية، إلّا أن ينقض تدبيره[٣]. وتبعه ابن البراج[٤]، وبه قال ابن الجنيد أيضاً.

وسوّغه في المبسوط[٥] والخلاف[٦]. وبه قال ابن إدريس[٧]، وابن حمزة[٨]، وهو المعتمد.

لنا: أنّه لم يتعلّق به سوى وصيّة العتق؛ لأنّ التدبير في الحقيقة وصيّة، وكما يصحّ عتقه لو أوصى به لأجنبيٍّ كذا يصحّ لو أوصى بعتقه أو دبّره.

احتجّ بنقصان الرقّ.

والجواب: المنع.

مسألة: جوّز الشيخ في المبسوط[٩] والخلاف[١٠] عتق العبد المرهون مع يسار الراهن، لا مع إعساره. وتبعه ابن حمزة[١١].

---

(١) السرائر: ج٢ ص٧١٥.
(٢) الخلاف: ج٤ ص٥٤٤ المسألة ٢٩.
(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص٦٣.
(٤) المهذب: ج٢ ص٤١٤.
(٥) المبسوط: ج٦ ص٢١٣.
(٦) الخلاف: ج٤ ص٥٤٥ المسألة ٣١.
(٧) السرائر: ج٢ ص٧١٦.
(٨) الوسيلة: ص٣٥٣.
(٩) المبسوط: ج٥ ص١٦٠.
(١٠) الخلاف: ج٤ ص٥٤٥ المسألة ٣٢.
(١١) الوسيلة: ص٣٥٣.

وقال ابن إدريس: لا يجوز عتق [العبد] المرهون قبل فكّه، سواء كان الراهن موسراً أو معسراً؛ لأنّ العتق تصرّف، والإجماع على أنّ تصرّف الراهن في الرهن غير صحيح ولا ماضٍ، وأنّه لا يجوز التصرّف فيه بغير خلافٍ، وأنّه منهيّ عن التصرّف، والنهي يدلّ على فساد المنهيّ عنه (١).

واستدلّ الشيخ على جواز عتق الموسر بقوله تعالى: «فتحرير رَقَبَةٍ» ولم يفصّل، وعلى أنّ عتق المعسر لا يجزئ بأنّ ذلك يؤدّي الى إبطال حقّ الغير فلا يجوز، وعليه إجماع الفرقة؛ لأنّهم أجمعوا على أنّه لا يجوز من الراهن التصرّف في الرهن، وذلك عامّ في الجميع (٢).

والوجه الإجزاء إن أجاز المرتهن، وعدمه إن لم يُجِزْ.

لنا: على المنع مع عدم الإجازة قوله ـ عليه السلام ـ: «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف في الرهن» (٣) وعلى الجواز مع الإجازة أنّه تصرّف صادف محلّه من أهله، فينفذ كغيره من التصرّفات.

ولأنّ المنع إنّما هو لحقّ المرتهن، فإذا أجاز لم يبق للمنع موجب.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا كان له عبد قد جنى جناية عمدٍ فإنّه لا يجزئ إعتاقه في الكفّارة، وإن كان خطأً جاز ذلك. واستدلّ بإجماع الفرقة؛ لأنّه لا خلاف بينهم أنّه إذا كانت جنايته عمداً أنّه ينتقل ملكه الى المجنيّ عليه، وإن كان خطأً فدية ما جناه على مولاه؛ لأنّه عاقلته، وعلى هذا لا شكّ فيما قلناه (٤).

وعكس في المبسوط فقال: الذي يقتضيه مذهبنا أنّه إن كان عامداً نفذ

---

(١) السرائر: ج٢ ص٧١٦.

(٢) الخلاف: ج٤ ص٥٤٥ المسألة ٣٢، وفيه: «وذلك عام في جميع ذلك».

(٣) درر اللآلئ: ج١ ص٣٦٨.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٥٤٦ المسألة ٣٣.

العتق؛ لأنّ القود لا يبطل بكونه حراً، وإن كان خطأ لا ينفذ؛ لأنّه يتعلّق برقبته. والسيّد بالخيار بين أن يفديه أو يسلّمه[١].

وقال في النهاية: إذا قتل عبد حرّاً خطأً فأعتقه مولاه جاز عتقه ولزمه دية المقتول؛ لأنّه عاقلته[٢].

وقال ابن حمزة: إذا اختار وليّ الدم الدية في الجاني عمداً جاز عتقه في الكفّارة[٣].

وقال ابن إدريس: ما قاله الشيخ في الخلاف في صدر المسألة غير واضح، وكذا ما قاله في استدلاله؛ لأنّه قال: وإن كان خطأ جاز، وأطلق الكلام. والصحيح أنّه لا يجزئ إلّا إذا ضمن دية الجناية، فأمّا قبل التزامه وضمانه فلا يجوز؛ لأنّه قد تعلّق برقبة العبد الجاني حقّ الغير فلا يجوز إبطاله. وما قاله في استدلاله: «إنّ مولاه عاقلته» فغير صحيح؛ لأنّه لا خلاف بين أصحابنا أنّ السيّد غير عاقلة العبد، وإجماعهم منعقد على هذا، وشيخنا قائل به أيضاً في غير كتابه هذا في هذا الموضع. ثمّ نقل كلام الشيخ في المبسوط وقوّاه، وقال: يمكن القول به والاعتماد عليه[٤].

والمعتمد أن نقول: إن كانت الجناية عمداً لم يصحّ عتقه إلّا أن يجيز أولياء المجنيّ عليه، وإن كانت خطأ وكان موسراً جاز، وإلّا فلا.

لنا: أنّه مع العمد يكون الخيار الى أولياء المقتول إن شاؤ واقتلوه، وإن شاؤ وا استعبدوه، وعتقه إبطال لهذا الحقّ فلا يصحّ. وامّا الخطأ فالخيار الى المولى إن شاء افتكّه بالأرش أو بالقيمة[٥] على الخلاف، وإن شاء دفعه الى أولياء المقتول للرقّ، وبعتقه يكون قد اختار الافتكاك فإن كان موسراً طولب

---

(١) المبسوط: ج٥ ص١٦١.

(٢) النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٩٦ - ٣٩٧.

(٣) الوسيلة: ص٣٥٣.

(٤) السرائر: ج٢ ص٧١٧ - ٧١٨.

(٥) م ٣: بالقود.

بالجناية، وإن كان معسراً لم ينفذ عتقه؛ لتضرّر أولياء المقتول به وإسقاط حقّهم منه.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا كان له عبد غائب يعرف خبره وحياته،فإنّ إعتاقه جائز في الكفّارة بلا خلافٍ، وإن لم يعرف خبره ولا حياته لا يجزئه. واستدلّ بأنّ الكفّارة متيقّن وجوبها، وحياة العبد مشكوك فيه فلم يسقط المتيقّن بالشك(١).

وقال في المبسوط: إذا كان له عبد غائب فأعتقه عن كفّارةٍ فالغيبة غيبتان: غيبة منقطعة وغيبة غير منقطعةٍ، فالتي ليست منقطعةً أن يكون العبد بحيث يسمع خبره ويعرف حاله، فاذا أعتقه أجزأه عتقه؛ لأنّه يتيقّن حياته. والغيبة المنقطعة: أن يكون غاب وفقد وانقطع خبره فلا يعلم أنّه حيّ أو ميت. قال قوم: يجزئ، وقال قوم: لا يجزئ، والذي رواه أصحابنا: أنّه يجزئ عنه ما لم يعرف منه موتاً، ولم يفصّلوا(٢).

وفي النهاية: ولا بأس أن يعتق مملوكاً قد أبَقَ منه إذا لم يعرف منه الموت(٣).

وقال ابن إدريس: أخبار أصحابنا المتواترة عن الأئمّة الأطهار- عليهم السلام- وإجماعهم منعقد على أنّ العبد الغائب يجوز عتقه في الكفّارة إذا لم يعلم منه موت؛ لأنّ الأصل بقاء الحياة(٤).

والشيخ -رحمه الله- عوّل على الرواية التي رواها أبو هاشم الجعفريّ في الحسن، قال: سألت أبا الحسن -عليه السلام- عن رجلٍ قد أبَق منه مملوكه أيجوز

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٥٤٦ و٥٤٧ المسألة ٣٤، وفيه: «فلم يسقط المتيقن بالمشكوك».

(٢) المبسوط: ج٥ ص١٦١ - ١٦٢.

(٣) النهاية ونكتها: ج٣ ص٢٣.

(٤) السرائر: ج٢ ص٧١٨.

أن يعتقه في كفّارة الظهار؟ قال: لا بأس به ما لم يعرف منه موتاً[١].

والوجه أن نقول: الأحكام الشرعيّة والفروع العمليّة منوطة بالظنّ وقد كُلِّفنا فيها باتّباعه، وإذا تقرّر هذا: فإن ظنّ الحياة أجزأ، وإن ظنّ الموت لم يجزئ عنه، وإن شكّ لم يجزئ أيضاً؛ لأصالة بقاء تحريم الظهار حتى يثبت المزيل ظنّاً أو علماً. والمزيل هو: العتق المصادف للمحلّ القابل له، ولم يحصل الظنّ بذلك ولا العلم، فيبقى في عهدة التحريم.

والإجماع الذي ادّعاه ابن إدريس إن كان على ما قلناه فهو مسلّم، وإلّا فلا.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[٢] والخلاف[٣]: إذا ظاهر من زوجته مدّةً مثل: أن يقول: أنتِ عليّ كظهر أُمّي يوماً أو شهراً أو سنةً لم يكن [ذلك] ظهاراً. وتبعه ابن البراج[٤]، وابن إدريس[٥].

وقال ابن الجنيد: يلزمه الظهار.

احتج الشيخ بما رواه سعيد الأعرج في الصحيح، عن الكاظم ـ عليه السلام ـ في رجلٍ ظاهر من امرأته يوماً، قال: ليس عليه شيء[٦].

واحتجّ ابن الجنيد بالعموم. ويحتمل القول بالصحة إن زاد عن مدّة التربّص، وإلّا فلا.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢٤٧ ح٨٩٠، وسائل الشيعة: ب٤٨ جواز عتق الآبق ... ح١ ج١٦ ص٥٣.

(٢) المبسوط: ج٥ ص١٥٦.

(٣) الخلاف: ج٤ ص٥٤٢ المسألة ٢٦.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣٠١.

(٥) السرائر: ج٢ ص٧٠٩.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤ ح٤٥، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب الظهار ح١٠ ج١٥ ص٥٣١، وفيهما: «في رجل ظاهر من امرأته يوماً».

مسألة: إذا عدم المكفّر الرقبة فدخل في الصوم ثمّ قدر على الرقبة قال الشيخ: لا يلزمه الإعتاق، ويستحبّ له ذلك [١].

وقال ابن الجنيد: إذا صام المظاهر لعدم العتق أكثر من شهرٍ ثمّ أيسر تمّم ما بدأ به، وإن كان قبل الشهر أعتق. والوجه الأوّل.

لنا: أنّه بالعجز انتقل فرضه الى الصوم، فاذا شرع فيه وجب عليه إكماله؛ لقوله تعالى: «ولا تُبطِلوا أعمالكم» [٢].

وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما ـعليهما السلام ـ قال: سئل عمّن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق، قال: ينتظر حتى يصوم [٣] شهرين متتابعين، فإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم، وإن صام وأصاب مالاً فليمضِ الذي ابتدأ فيه [٤].

احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما ـعليهما السلام ـ في رجلٍ صام شهراً من كفّارة الظهار ثمّ وجد نسمةً، قال: يعتقها ولا يعتدّ بالصوم [٥].

ولأنّه الآن واجد للعتق ولم يخرج عن عهدة التكفير فيتعيّن عليه.

والجواب عن الأوّل: بالحمل على الاستحباب، وبالمنع من الملازمة في الثاني.

---

(١) الخلاف: ج٤ ص٥٥٨ المسألة ٥٧.

(٢) محمّد (ص): ٣٣.

(٣) في التهذيب والوسائل: ينتظر حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٧ ح٥٣، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب الكفّارات ح١ ج١٥ ص٥٥٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٧ ح٥٤، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب الكفّارات ح٢ ج١٥ ص٥٥٣.

الفصل الرابع
في الإيلاء

مسألة: قال في الخلاف: إذا قال: والله لا جامعتُكِ لا أصبتكِ لا وطئتُكِ وقصد به الإيلاء كان إيلاءاً، وإن لم يقصد لم يكن مولياً[1]، وهي حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع. ولو قال: والله لا باشرتُكِ لا لامستُكِ لا باضعتكِ وقصد بها الإيلاء -والعبارة عن الوطء- كان مولياً، وإن لم يقصد لم يكن مولياً[2]. ولو قال: والله لا جمع رأسي ورأسكِ شيء لا ساقَفَ رأسي ورأسكِ، لا جمع رأسي ورأسك مخدّة، والله لِأسوءنّك، والله لِأُطيلن غيبتي عنكِ، كلّ هذا لا ينعقد بها إيلاء[3][4].

وقسّم في المبسوط الألفاظ أربعة، وجعل الرابع ما هو كناية في الحكم كناية في ما بينه وبين الله، وهو قوله: والله لاجمع رأسي ورأسك شيء، لا ساقَفَ رأسي ورأسك، لاجمع رأسي ورأسك مخدّة، وكذلك لأسوءنّك، لأُطيلنّ غيبتي عنكِ، فكلّ هذه كناية، فإن كان له نيّة فهو على ما نواه[5]، وإن لم يكن

(١و٢) في المصدر: لم يكن بها مولياً.

(٣) في المصدر: بها الايلاء.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٥١٤ و٥١٥ المسألة ٥ و٦ و٧.

(٥) في المصدر: مانوى.

له نيّة سقط قوله ولم يتعلّق به حكم[١].

وقال ابن أبي عقيل: الإيلاء عند آل الرسول -عليهم السلام- أن يقول الرجل لامرأته: والله لأغيظنّكِ والله لأسوءنّك ثمّ يسكت عنها ويعتزل فراشها.

وقال الصدوق: الإيلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لأغيظنّكِ ولأسوءنّكِ ولا أُجامعكِ الى كذا وكذا[٢].

وقال ابن إدريس: إذا قال: والله لاجامعتك ولا أصبتك ولا وطئتكِ وقصد به الإيلاء كان إيلاءً، وإن لم يقصد لم يكن مولياً. وكذا إذا قال: والله لا باشرتُكِ لا لامستكِ لا باضعتك وقصد بها الإيلاء كان مولياً، وإن لم يقصد لم يكن مولياً. فإن قال: والله لاجمع رأسي ورأسَكِ شيء، لا ساقف رأسي ورأسَك شيء، لاجمع رأسي ورأسَك مخدّة، كلّ هذه لا ينعقد بها الإيلاء ولا حكم لها؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة، وثبوت الإيلاء وحكمه بهذه الألفاظ يحتاج الى دليلٍ، ولا دليل على ذلك[٣].

والروايات تدلّ على قول الصدوق، وابن أبي عقيل.

روى حماد في الحسن، عن الصادق -عليه السلام- والإيلاء أن يقول [الرجل]: والله لا أُجامعُكِ كذا وكذا، أو يقول: والله لأغيظنّك ثمّ يغاضبها[٤].

وعن أبي بصير، عن الصادق -عليه السلام- قال: إذا آلى الرجل من امرأته،

---

(١) المبسوط: ج٥ ص١١٦ - ١١٧.

(٢) المقنع: ١١٨، وفيه: ولأسوءنك ولا اقربك ولا أُجامعك.

(٣) السرائر: ج٢ ص٧٢١ - ٧٢٢، وفيه: «لم يكن بها مولّياً» «وقصد بها الإيلاء والعبارة عن الوطء كان مولياً».

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢ ح١، ووسائل الشيعة: ب١ من أبواب الايلاء ح١ ج١٥ ص٥٣٥.

وهو أن يقول: والله لاجامعتُكِ كذا وكذا، أو يقول: والله لأغيظنّك ثمّ يغاضبها[١].

وفي الحسن عن بريد بن معاوية، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سمعته يقول في الإيلاء: إذا آلى الرجل ألّا يقرب امرأته ولا يمسّها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعةٍ ما لم تمضِ الأربعة أشهر ... الحديث[٢].

وفي الصحيح عن أبي بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الإيلاء ما هو؟ فقال: هو أن يقول الرجل لامرأته: والله لا أُجامعك كذا وكذا، أو يقول: والله لأغيظنّك[٣].

والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط.

لنا: أنّه لفظ يستعمل عرفاً فيما نواه وقصده، فيحمل عليه كغيره من الألفاظ والأخبار الدالّة عليه.

مسألة: اختلف قول الشيخ في الإيلاء هل يقع بشرطٍ؟ قال في الخلاف: الإيلاء لا يقع بشرطٍ، وخالف جميع الفقهاء في ذلك. واستدلّ بإجماع الفرقة وأخبارهم، والأصل براءة الذمة، وثبوت الإيلاء بشرطٍ يحتاج الى دليل[٤].

وقال في المبسوط: إذا قال: والله لا أصبتك خمسة أشهرٍ فإذا انقضت فوالله لا أصبتك سنةً فهما إيلاءان ويمينان مختلفان: إحداهما: خمسة أشهرٍ، والأُخرى: سنة، فالأُولى: مطلّقة معجّلة، والثانية: معلّقة بصفةٍ. فإذا وجدت

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢ - ٣ ح٢، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب الايلاء ح٢ ج١٥ ص٥٤٢ وفيها: «والله لا اجامعك».

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣ ح٣، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب الايلاء ح١ ج١٥ ص٥٤٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣ ح٤، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب الايلاء ح١ ج١٥ ص٥٤١ - ٥٤٢.

(٤) الخلاف: ج٤ ص٥١٧ المسألة ١٢، وفيه: «يحتاج الى دلالة شرعية ولا دليل في الشرع».

الصفة انعقدت، كقوله: إذا قدم زيد فوالله لاوطئتك سنةً، فمتى قدم زيد انعقد[1] الإيلاء، وليس يجري هذا مجرى الطلاق والعتاق اللذين قلنا: لا يقعان بصفة؛ لأنّ هناك منعنا فيه إجماع الفرقة، وليس هاهنا ما يمنع منه، والظواهر يتناوله[2].

وابن حمزة[3]، وابن زهرة[4]، وابن إدريس[5] وافقوا الشيخ في الخلاف.

والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط.

لنا: عموم القرآن السالم عن المعارض.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: الإيلاء أن يحلف بالله تعالى ألاّ يجامع زوجته ثمّ أقام على يمينه، فإذا فعل ذلك كانت المرأة بالخيار إن شاءت صبرت عليه أبداً وإن شاءت خاصمته الى الحاكم، فإن استعدت عليه أنظره الحاكم بعد رفعها إليه أربعة أشهرٍ ليراجع نفسه ويرتأي في أمره، فإن كفّر عن يمينه وراجع زوجته فلا حقّ لها عليه[6].

وهذا تصريح بأنّ مدّة التربّص -وهي أربعة أشهر- من حين المرافعة.

وكذا في المبسوط، فإنّه قال: إذا آلى منها وهو غائب صحّ الإيلاء؛ لعموم الآية، وتكون المدّة محسوبة عليه. وكذا لو آلى وهو حاضر ثمّ غاب؛ لأنّ العذر من جهته. وعلى مذهبنا لا يمكن أن تحسب المدّة عليه؛ لأنّا بيّنّا أنّ المدّة تكون من حين الترافع، وهذا لا يتمّ مع الغيبة، إلّا إذا بلغ المرأة فارتفعت الى الحاكم وضرب لها المدة فإنّه يصحّ ذلك[7]. ونحوه في الخلاف[8].

---

(١) في المصدر: انعقدت.

(٢) المبسوط: ج٥ ص١١٧.

(٣) الوسيلة: ص٣٣٥.

(٤) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥١ س١٣.

(٥) السرائر: ج٢ ص٧٢٢.

(٦) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٦٧ - ٤٦٨.

(٧) المبسوط: ج٥ ص١٣٧.

(٨) الخلاف: ج٤ ص٥٢٠ المسألة ١٧.

وقال ابن أبي عقيل: والحدّ الذي يجب للمرأة[١] أن تسكت أربعة أشهرٍ، فإذا مضت فالأمر الى المرأة، إن شاءت سكتت وأقامت على غضبه ما بدا لها حتى يرضى، وإن شاءت رافعته، فإذا هي رافعته واقف الحاكم الزوج فإمّا أن يفيء ويرجع إلى حاله الأُولى من الرضا، وإن شاء أن يعزم الطلاق[٢] منذ يومٍ يخيّره الحاكم بين الإيفاء والطلاق. وهذا الكلام يشعر بأنّ ابتداء مدّة التربّص من حين الإيلاء.

وكذا قال ابن الجنيد، فإنّه قال: وإذا كان مولياً فمضت أربعة أشهرٍ وهو قادر على الجماع فلم يجامعها ولم تطالب هي بالفيء لم يلزمه شيء، فإن تجاوزت وطالبت أوقفه الإمام فإمّا أن يفيء الى الجماع أو يطلّق.

والمشهور الأوّل، اختاره المفيد[٣]، وأبو الصلاح[٤]، وابن البرّاج[٥]، وابن حمزة[٦]، وابن إدريس[٧]. والأقرب الأوّل.

لنا: قوله تعالى: «للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعةِ أشهرٍ»[٨] جعل لهم المدة أربعة اشهر من حين الإيلاء.

وما رواه بريد بن معاوية في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يكون الإيلاء إلّا إذا آلى الرجل ألّا يقرب امرأته ولا يمسّها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعةٍ ما لم تمضِ الأربعة أشهر، فإذا مضت الأربعة أشهرٍ وقف، فإمّا أن يفيء [فيمسّها] وإمّا أن يعزم على الطلاق[٩].

---

(١) م ٣: في المرأة، وفي المطبوع الحجري: المرأة.

(٢) في المطبوع الحجري: يعزم على الطلاق.

(٣) المقنعة: ص٥٢٢ ـ ٥٢٣.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣٠٢.

(٥) المهذّب: ج٢ ص٣٠٢.

(٦) الوسيلة: ص٣٣٦.

(٧) السرائر: ج٢ ص٧٢٠.

(٨) البقرة: آيه ٢٢٦.

(٩) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٣ ح٣، وسائل الشيعة: ب١٠ من أبواب الايلاء ح١ ج١٥ ص٥٤٣، وفيهما: «يقول الايلاء اذا ...».

ونحوه رواه الحلبيّ في الحسن، عن الصادق عليه السلام [١].

ونحوه رواه ابن بكير وبريد بن معاوية، عن الباقر والصادق ـ عليهما السلام ـ [٢].

ونحوه رواه في الصحيح أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ [٣] والأخبار في ذلك كثيرة، لكن الأشهر في العمل بين الأصحاب الثاني.

مسألة: اذا وطىء في مدّة التربّص وجبت عليه الكفّارة إجماعاً، وإن وطىء بعدها للشيخ قولان:

أحدهما في الخلاف: أنّه يجب عليه الكفّارة، واستدلّ باجماع الفرقة، وبقوله تعالى: «ذلك كفّارة أيمانكم إذا حلفتم» ولم يفصّل، وعن النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ أنّه قال: «مَن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً فليأتِ التي هي خير وليكفّر عن يمينه» ولم يفصّل [٤].

وقال في المبسوط: إذا آلى منها ثمّ وطأها عندنا عليه الكفّارة، سواء كان في المدة أو بعدها. وقال قوم: إن وطأها قبل المدة فعليه الكفّارة، وإن وطأها بعدها فلا كفّارة عليه، وهو الأقوى [٥]. وهذا يدلّ على رجوعه.

وفي رواية منصور، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجلٍ آلى من امرأته، فمرّت به أربعة أشهر، قال: يوقف، فإن عزم الطلاق بانت منه

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢ ح١، وسائل الشيعة: ب٨ من أبواب الايلاء ح١ ج١٥ ص٥٣٩ - ٥٤٠.

(٢) الكافي: ج٦ ص١٣١ ح٤، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب الايلاء ح١ ج١٥ ص٥٣٦ وفيها: «بكير بن أعين».

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٢ - ٣ ح٢، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب الايلاء ح٢ ج١٥ ص٥٤٢.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص٥٠٢ المسألة ١٨.

(٥) المبسوط: ج٥ ص١٣٥.

وعليها عدّة المطلّقة، وإلّا كفّر عن يمينه وأمسكها[١].

وهذا هو الأقرب عندي. وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية[٢]، وابن البرّاج[٣] حيث قالا[٤]: فإن استعدت عليه أنظره الحاكم بعد رفعها إليه أربعة أشهر ليراجع نفسه ويرتأي في أمره، فإن كفّر عن يمينه وراجع زوجته فلا حقّ لها عليه، وإن أقام على عضلها والامتناع من وطئها خيّره الحاكم بين أن يكفّر ويعود الى زوجته أو يطلّق[٥]، فإن أبى الرجوع والطلاق جميعاً وأقام على الاضرار بها حبسه الحاكم، وهذا إنّما يكون بعد طلوع مدة التربّص.

مسألة: قوّى الشيخ في المبسوط صحة إيلاء المجبوب، إذا استوعب القطع للذّكر[٦]؛ لعموم الآية[٧].

والوجه عندي المنع؛ لأنّها يمين على ممتنع فلا يقع، كما لو حلف ليصعدنّ السماء.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص٨ ح٢١، وسائل الشيعة: ب١٢ من أبواب الايلاء ح٣ ج١٥ ص٥٤٧ وفيها: «فربت أربعة».

(٢) النهاية: ج٢ ص٤٦٧ ـ ٤٦٨.

(٣) المهذب: ج٢ ص٣٠٢.

(٤) في جميع النسخ والحجري: قال.

(٥) في المصدر: أو يطلّقها.

(٦) م٣ والمطبوع الحجري: الذكر.

(٧) المبسوط: ج٥ ص١٤٢ ـ ١٤٣.

الفصل الخامس

في اللعان

مسألة: اختلف الشيخان في ثبوت اللعان بين المسلم والذمّيّة والحرّ والأمة، فنفاه المفيد في مقنعته[1] عنهما معاً.

وأثبته الطوسي في نهايته[2] ومبسوطه[3] وخلافه[4] فيهما معاً.

وقال ابن الجنيد: واللعان واجب بين كلّ زوجين مسلمين بالغين قد كان بينهما دخول، سواء كانا حرّين أو أحدهما مملوك، فإن كانت الزوجة ذمّيّةً لم يكن بينهما لعان.

وقال الصدوق في المقنع: والعبد إذا قذف امرأته لاعنها[5] كما يلاعن الحرّ، ويكون اللعان بين الحرّ والمملوك، وبين العبد والأمة، وبين المسلم واليهوديّة والنصرانيّة[6].

---

(١) المقنعة: ص٥٤٢.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٥٤ - ٤٥٥.

(٣) المبسوط: ج٥ ص١٨٢.

(٤) الخلاف: ج٥ ص٦ المسألة ٢.

(٥) ق ٢: يلاعنها.

(٦) المقنع: ص١٢٠.

وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه: والعبد إذا قذف امرأته تلاعنا كما يتلاعن الحرّان، ويكون اللعان بين الحرّ والحرة، وبين المملوك والحرّة، وبين الحرّ والمملوكة، وبين العبد والأمة، وبين المسلم واليهوديّة والنصرانيّة[1].

قال: وروى العلاء، عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر ـ عليه السلام ـ عن الحرّ يلاعن المملوكة؟ قال: نعم، إذا كان مولاها الذي زوّجها إياه[2].

قال: فأمّا خبر الحسن بن محبوب [عن عبد الله بن سنان] عن أبي عبد الله ـ عليه السلام ـ قال: لا يلاعن الرجل الحرّ الأمة، ولا الذمّية، ولا الّتي يتمتّع منها[3].

قال: يعني: بالأمة التي يطؤها بملك اليمين، والذمّية التي هي مملوكة له ولم تسلم. والحديث المفسّر يحكم على المجمل[4].

وقال أبو الصلاح: اللعان أن يقذف الرجل ـ حرّاً كان أو عبداً ـ زوجته بنكاح الغبطة، حرّةً كانت أو أمة، بمعاينة الزنا أو ينكر حملها[5].

وقال ابن البراج: فإن كانت له زوجة يهوديّة أو نصرانيّة ثبت اللعان بينهما، وقد ذكر أنّه لا لعان بينهما، والأقوى[6] ثبوته بينهما[7].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٣٨ ذيل الحديث ٤٨٥٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٣٨ ح٤٨٥٤، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب اللعان ح٥ ج١٥ ص٥٩٧.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٣٨ ح٤٨٥٥، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب اللعان ح٤ ج١٥ ص٥٩٦.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٣٨ ذيل الحديث ٤٨٥٥.

(٥) الكافي في الفقه: ص٣٠٩.

(٦) في المصدر: والصحيح.

(٧) المهذّب: ج٢ ص٣٠٩.

وسلار[١] وافق شيخه المفيد.

وقال ابن إدريس: إن كان اللعان بنفي الولد صحّ، سواء كانا أو أحدهما من أهل الشهادة أو الجزية[٢] أو لا، فأمّا إذا كان اللعان للزنا[٣] أضافه الزوج القاذف الى مشاهدة ومعاينةٍ فلا يثبت إلّا بين الحرّ والحرّة، والمسلم والمسلمة؛ لأنّ بين أصحابنا خلافاً في ذلك. قال: وهو الذي اختاره شيخنا في استبصاره. قال: وبهذا القول أُفتي وأعمل؛ لأنّ اللعان حكم شرعيّ يحتاج مثبته الى دليل شرعيّ، والأصل براءة الذمّة في الموضع الذي نفيناه، ولا معنا إجماع من طائفتنا على ذلك[٤].

والوجه ما قاله الشيخ.

لنا: عموم قوله تعالى: «والذين يرمون أزواجهم»[٥].

وما رواه الحلبي في الحسن، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال: سألته عن المرأة الحرّة يقذفها زوجها وهو مملوك، قال: يلاعنها[٦].

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أحدهما ـعليهما السلام ـ أنّه سئل عن عبدٍ قذف امرأته، قال: يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار[٧].

وفي الحسن عن جميل بن دراج، عن الصادق ـعليه السلام ـ قال: سألته عن الحرّ بينه وبين المملوكة لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحرّة وبين

---

(١) المراسم: ص١٦٤.

(٢) في المصدر: الحرية.

(٣) في المصدر: بزني.

(٤) السرائر: ج٢ ص٦٩٧ ـ ٦٩٨.

(٥) النور: ٦.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٧ ح٦٥٠، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص٥٩٥.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٨ ح٦٥١، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب اللعان ح٣ ج١٥ ص٥٩٦.

العبد وبين الأمة وبين المسلم واليهوديّة والنصرانيّة، ولا يتوارثان ولا يتوارث الحرّ والمملوكة[١].

احتجّوا بما رواه ابن سنان في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يلاعن الحرّ الأمة، ولا الذمّية، ولا التي يتمتّع بها[٢].

ولأنّ اللعان شهادة؛ لقوله تعالى: «ولم يكن لهم شهداء إلّا أنفسهم»[٣] فاستثنى ذلك من الشهادة.

ولأنّه يفتقر الى لفظ الشهادة، فيشترط فيه الحرّية والإسلام.

والجواب عن الأوّل: أنّه محمول على الأمة المملوكة له، وكذا الذمّية إذا كانت جارية مملوكةً له، أو أنّه يتزوّج الأمة بغير إذن مولاها.

ويدلّ عليه مفهوم رواية محمد بن مسلم الصحيحة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الحرّ يلاعن المملوكة؟ قال: نعم، إذا كان مولاها[٤] زوّجه إيّاها لاعنها بأمر مولاها كان ذلك، وقال: بين الحرِّ والأمة والمسلم والذمّية لعان.

وعن الثاني: بالمنع من أنّها شهادات، بل أيمان؛ لأنّه يفتقر الى ذكر اسم الله، ويستوي فيه الذكر والأُنثى، والعدل والفاسق، والبصير والأعمى. وقد سمّى اليمين شهادةً في قوله: «قالوا نشهد إنّك لرسولُ الله»[٥].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٨ ح٦٥٢، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب اللعان ح٢ ج١٥ ص٥٩٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٨ ح٦٥٣، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب اللعان ح٤ ج١٥ ص٥٩٦.

(٣) النور: ٦.

(٤) الى هنا تنتهي رواية محمد بن مسلم وما بعدها رواية حريز، راجع تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٨ - ١٨٩ ح٦٥٤ و٦٥٥، وسائل الشيعة: ب٥ من أبواب اللعان ح٥ و٦ ج١٥ ص٥٩٦ - ٥٩٧.

(٥) المنافقون: ١.

والعجب أنّ ابن إدريس خالف عموم القرآن، والأحاديث الصحاح والحسان التي تلوناها في هذا الكتاب وغيره من كتبنا[١] الدالّة على جواز اللعان بين الزوجين مطلقاً.

واعتمد على تأويل روايةٍ رواها الشيخ في آخر باب اللعان بين الحرّ والمملوكة في الاستبصار، رواها عن اسماعيل ابن أبي زياد، عن الصادق -عليه السلام- عن الباقر -عليه السلام- أنّ علياً -عليه السلام- قال: ليس بين خمس نساء وبين أزواجهنّ ملاعنة؛ اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها، والنصرانيّة، والأمة تكون تحت الحرّ فيقذفها، والحرّة تكون تحت العبد فيقذفها، والمجلود في الفرية؛ لأنّ الله تعالى يقول: «ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً» والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان، إنّما اللعان باللسان. قال الشيخ: الوجه فيه أحد شيئين: أحدهما: الحمل على التقيّة؛ لأنّه مذهب بعض العامّة. والآخر: أن نقول[٢]

بمجرّد القذف لا يثبت اللعان بين اليهوديّة والمسلم، ولا بينه وبين الأمة، وإنّما يثبت بمجرّد القذف اللعان في الموضع الذي إن لم يلاعن وجب عليه حدّ الفرية، وذلك غير موجودٍ في المسلم مع اليهودية ولا مع الأمة؛ لأنه يعزّر، فكأنّ اللعان يثبت بين هؤلاء بنفي الولد لا غير[٣]. ومع ذلك فالحديث ضعيف السند.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط[٤] والخلاف[٥]: اللعان يصحّ بين كلّ زوجين مكلّفين من أهل الطلاق، سواء كانا من أهل الشهادة أو لم يكونا من أهلها، فيصحّ القذف واللعان في حقّ الزوجين المسلمين والكافرين، وأحدهما

---

(١) تحرير الأحكام: ج٢ ص٦٥.
(٢) في المصدر: أن يكون.
(٣) الاستبصار: ج٣ ص٣٧٥ ح١٣٣٨ وذيله.
(٤) المبسوط: ج٥ ص١٨٢.
(٥) الخلاف: ج ٥ ص٦ المسألة ٢.

مسلم والآخر كافر. وكذلك بين الحرّين والمملوكين، وأحدهما حرّ والآخر مملوك. وكذلك إذا كانا محدودين في قذفٍ أو أحدهما كذلك.

وقال ابن الجنيد: وإن كان القاذف محدوداً بقذفه بالزنا لم يكن بينه وبين زوجته لعان؛ لأنّ الله تعالى سمّاه كاذباً، والكاذب لا تُقبل شهادته حتى يجب بها حقّ تحتاج زوجته الى إسقاطه بالتعانها.

والمعتمد الأوّل؛ لما تقدّم من عمومات القرآن والأخبار السابقة.

احتجّ برواية اسماعيل بن أبي زياد وقد تقدّمت، وبأنّها شهادة.

والجواب: ما تقدّم.

مسألة: قال الشيخ في النهاية[1] والخلاف[2]: لا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول. واستدلّ في الخلاف بإجماع الفرقة وأخبارهم.

قال في الخلاف: إلّا أنّه إن حصل هناك إمكان وطء وتمكين منه يثبت بينهما اللعان[3].

وقال ابن الجنيد: واللعان واجب بين كلّ زوجين مسلمين بالغين قد كان بينهما دخول. وهذا يشعر باشتراط الدخول وإن لم يكن صريحاً فيه.

وابن البرّاج[4] وافق شيخه أبا جعفر الطوسي، وكذا ابن حمزة[5]، وابن زهرة[6].

وقال ابن إدريس: من شرطِ اللعان أن تكون الزوجة مدخولاً بها عند بعض أصحابنا، والأظهر الأصحّ أنّ اللعان يقع بالمدخول بها وغير المدخول بها؛ لقوله تعالى: «والذينَ يرمونَ أزواجَهم ... الآية» هذا إذا كان بقذفٍ يدّعي

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٥٤.
(٢) الخلاف: ج٥ ص٤٩ المسألة ٦٩.
(٣) الخلاف: ج٥ ص٤٩ المسألة ٦٩.
(٤) المهذب: ج٢ ص٣٠٩.
(٥) الوسيلة: ص٣٣٦.
(٦) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥٣ س١٩.

فيه[١] المشاهدة، فأمّا إذا كان بنفي الولد والحمل فلا يقع اللعان بينهما بذلك؛ لأنّ قبل الدخول القول قول الزوج مع يمينه، ولا يلحق الولد به بلا خلافٍ بين أصحابنا في ذلك، ولا يحتاج في نفيه الى لعان. قال: فعلى هذا التحرير من قال من أصحابنا: لا يصحّ اللعان إلّا بعد الدخول يريد بنفي الولد. ومن قال: يصحّ اللعان قبل الدخول يريد بالقذف وادّعاء المشاهدة له، فليلحظ ذلك ويتأمل[٢].

والشيخ -رحمه الله- استدلّ على ما اختاره بما رواه أبو بصير في الموثّق، عن الصادق -عليه السلام- قال: لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته، ولا يكون اللعان إلّا بنفي الولد[٣].

ورواه ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه أيضاً[٤]، وفي طريقه عبد الكريم بن عمرو وهو واقفي، وقد وثّقه النجاشي[٥].

وما رواه محمد بن مصادف[٦] قال: قلت لأبي عبد الله -عليه السلام-: ما تقول في رجلٍ لاعن امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: لا يكون ملاعناً حتى يدخل بها، يضرب حدّاً وهي امرأته ويكون قاذفاً[٧].

احتجّ المجوّزون مطلقاً بعموم القرآن. والتفصيل الذي ذكره ابن إدريس

---

(١) في المصدر: فيها.

(٢) السرائر: ج٢ ص٦٩٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٥ - ١٨٦ ح٦٤٦، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب اللعان ح٢ ج١٥ ص٦٠٤.

(٤) من لا يحضره الفقية: ج٣ ص٥٣٥ ح٤٨٥١.

(٥) رجال النجاشي: ص٢٤٥.

(٦) في التهذيب والوسائل: محمّد بن مضارب.

(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٩٧ ح٦٩٢، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب اللعان ح٨ ج١٥ ص٥٩٢.

حَسَن لا بأس بـه.

مسألة: اختلـف علماؤنا في المرأة حال تلفّظ الرجل بالشهادات واللعن هل تكـون قائمةً أو قاعدةً؟

قال الشيخ في المبسوط[١] بـالـثاني، وهو الظاهر من كـلام الصـدوق وأبـيه ـ رحمهما الله ـ[٢].

وقال في النهاية: صفة اللـعان: أن يجلس الإمام أو من نصبه الإمام مستدبر القبلة ويـوقف الرجل بين يديه والمرأة عن يمينه قائمين ولا يقعدان ويقول له: قل أشهد بالله... الى آخـره[٣] وهذا يشعر بأنّها تكون قائمةً حال التعانه. وكذا قال ابـن أبي عـقـيـل، ونحوه قـال المـفـيـد[٤]، وأبـو الصـلاح[٥]، وسـلار[٦]، وابن البـراج[٧]، وابن حمـزة[٨]، وابن زهـرة[٩].

وقال ابن إدريس: الأظهـر هـو اختيـار شيخنـا في مبسوطـه، وهو أن تكون المرأة قاعدةً عند لعـان زوجها[١٠].

والوجه ما قاله الشيخ في النهاية.

لـنـا: ما رواه محمـد بن مسلـم في الحسن، عن البـاقر ـ علـيه السلام ـ قال: سألته عن الملاعن والمـلاعنة كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبلة فيقيـمـهما بين يديه مستـقـبـلاً[١١] بحذائه، ويبدأ بـالرجل، ثمّ بالمـرأة، رواه ابن يعقوب[١٢].

---

(١) المبسـوط: ج٥ ص١٩٨.

(٢) المقنـع: ص١٢٠.

(٣) النهايـة ونكتهـا: ج٢ ص٤٥١.

(٤) المقنعة: ص٥٤٠.

(٥) الكافي في الفقـه: ٣٠٩.

(٦) المراسم: ص١٦٣.

(٧) المهذب: ج٢ ص٣٠٦.

(٨) الوسيلة: ص٣٣٨.

(٩) الغنيـة (الجوامع الفقهيـة): ص٥٥٣ س٢٢.

(١٠) السرائر: ج٢ ص٦٩٩.

(١١) في الكافي: مستقبلا القبلة، والوسائل: مستقبل القبلة.

(١٢) الكـافي: ج٦ ص١٦٥ ح١٠، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب اللعـان ح٤ ج١٥ ص٥٨٧.

وروى الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجّاج قال: إنّ عبّاد البصري سأل أبا عبد الله ـعليه السلام ـ وأنا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام ـ الى أن قال:ـ فأوقفهما[1] رسول الله ـصلّى الله عليه وآله ـ ثمّ قال للزوج: إشهد أربع شهادات ... الحديث[2].

وروى الصدوق قال: سأل البزنطي أبا الحسن الرضا ـعليه السلام ـ فقال له: أصلحك الله كيف الملاعنة؟ قال: يقعد الإمام ويجعل ظهره الى القبلة، ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره. قال: وفي خبرٍ آخر: ثمّ يقوم الرجل فيحلف أربع مرّاتٍ ـالى أن قال:ـ ثمّ تقوم المرأة فتحلف أربع مرّات[3].

وهذا الأخير يدلّ على قول الشيخ في المبسوط، لكنّ الأوّل أشهر وأظهر.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[4] والمبسوط[5]: الأخرس إذا كانت له إشارة معقولة أو كتابة[6] مفهومة صحّ قذفه ولعانه. واستدلّ بعموم «والذين يرمون أزواجَهم» وباجماع الفرقة وأخبارهم.

قال ابن إدريس: لا أقدم على أنّ الأخرس المذكور يصحّ لعانه؛ لأنّ أحداً من أصحابنا ـغير من ذكرنا ـ[7] لم يوردها في كتابه، ولا وقفتُ على

---

(١) في المصدر: فأوقفها.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٤ ـ ١٨٥ ح٦٤٤، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص٥٨٦.

(٣) من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٣٦ ح٤٨٥٢ و ٤٨٥٣، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب اللعان ح٢ و٣ ص٥٨٧.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ١٢ المسألة ٨.

(٥) المبسوط: ج٥ ص١٨٧.

(٦) م (٣) وفي المبسوط: كناية.

(٧) في المصدر: ذكرناه.

خبرٍ بذلك، ولا اجماع عليه، والقائل بهذا غير معلومٍ، والتمسّك [١] بالآية بعيد؛ لأنّه لا خلاف أنّه غير قاذفٍ ولا رامٍ على الحقيقة، فالنطق منه بالشهادات في حال اللعان متعذّر، والأصل براءة الذمّة، واللعان حكم شرعيّ يحتاج في إثباته الى دليلٍ شرعي. وأيضاً لو رجع عن اللعان عند من جوّزه له وجب عليه الحدّ، والرسول ـ عليه السلام ـ قال: «ادرأوا الحدود بالشبهات» ومن المعلوم أنّ في إيمائه وإشارته بالقذف شبهة هل أراد به القذف أو غيره؟ وهو غير معلومٍ يقيناً، كالناطق [٢] بلا خلاف. ثمّ قال: فإن قلنا: يصحّ منه اللعان كان قويّاً معتمداً؛ لأنّه يصحّ منه الإقرار والأيمان وأداء الشهادات وغير ذلك من الأحكام [٣].

وهذا يدلّ على اضطرابه وتردّده في هذا المسألة. ولو أنّه التزم بالتوقّف كما حكم به أوّلاً كان أجود، فإنّ الفرق بين الإقرار وأداء الشهادة [٤] وبين اللعان ظاهر؛ لاشتراط خصوصيّة اللفظ هنا دون الإقرار وأداء الشهادة، إذ القصد فيهما المعنى بأيّ عبارة كان.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا طلّق الرجل امرأته قبل الدخول بها فادّعت عليه أنّها حامل منه فإن أقامت البيّنة أنّه أرخى ستراً وخلا بها ثمّ أنكر الولد لاعنها، ثمّ بانت منه وعليه المهر كملاً. وإن لم تُقِمْ بذلك بيّنةً كان عليه نصف المهر، ووجب عليها مائة سوط بعد أن يحلف بالله أنّه ما دخل بها [٥].

وقال ابن ادريس: ما ذكره ـ رحمه الله ـ ذهاباً الى قول مَن يذهب الى أنّ الخلوة بمنزلة الدخول، والأظهر والأصحّ عند المحصّلين من أصحابنا أنّ الخلوة

---

(١) في المصدر: فأمّا الآية التي استشهد شيخنا بها فالتمسّك.

(٢) في المصدر: كالناطق به.

(٣) السرائر: ج٢ ص٧٠١ ـ ٧٠٢.

(٤) م ٣: الشهادات.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٥٥ ـ ٤٥٦.

وإرخاء الستر لا تأثير لهما، والقول قول الزوج، ولا يلزمه سوى نصف المهر، ولا لعان بينهما. قال: والى هذا ذهب[١] شيخنا في كتاب الصداق من الخلاف، فإنّه قال: إذا طلّقها بعد أن خلا بها وقبل أن يمسّها اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب: فذهبت طائفة الى أنّ وجود هذه الخلوة وعدمها سواء، وترجع عليه بنصف الصداق، ولا عدّة عليها، وهو الظاهر من روايات أصحابنا[٢].

والمعتمد أن نقول: لا يجب بالخلوة الصداق، ولا يثبت اللعان. وإذا حلف على عدم الدخول وجب نصف المهر ولا يجب عليها الحد؛ لِمَا تقدّم من أنّ المقتضي لثبوت الصداق الدخول لا الخلوة، وعدم وجوب[٣] الحدّ عليها لعدم ثبوت الزنا، وقولها شبهة، والنبيّ -عليه السلام- أسقط الحدّ بالشبهة[٤].

والشيخ -رحمه الله- عوّل على إيجاب المهر كملاً، وثبوت اللعان بمجرّد الخلوة؛ لما رواه عليّ بن جعفر في الصحيح، عن أخيه الكاظم -عليه السلام- قال: سألته عن رجلٍ طلّق امرأته قبل أن يدخل بها فادّعت أنّها حامل، قال: إن أقامت البيّنة على أنّه أرخى ستراً ثم أنكر الولد لاعنها، ثمّ بانت منه وعليه المهر كملاً[٥].

ولأنّ الخلوة مع الصحيح بالحليلة في مظنّة الوقاع، فمدّعيه يدعي الظاهر فيكون القول قولها، فإذا أنكر لم ينتفِ الولد إلّا باللعان؛ لأنّ الظاهر أنّها صارت فراشاً، والمهر يجب؛ لمكان الحكم بالتحاق الولد[٦] المستلزم للوطء.

---

(١) في المصدر: يذهب.

(٢) السرائر: ج٢ ص٧٠٢.

(٣) ق ٢: وعدم الحد.

(٤) من لا يحضره الفقيه: ج٤ ص٧٤ ح٥١٤٦، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب مقدمات الحدود واحكامها العامة ح٤ ج١٨ ص٣٣٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٩٣ ح٦٧٧ وفيه: «أو عليه المهر كملاً»، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص٥٩٠.

(٦) في الطبعة الحجرية: المولد.

ولو قيل بهذه الرواية كان وجهاً لصحّتها واعتضادها بالظاهر من وطء الصحيح مع الخلوة وصحّة تصرّف المسلم، بخلاف ما لو خلت عن الحمل.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا قذف الرجل امرأته فترافعا الى الحاكم فماتت المرأة قبل أن يتلاعنا فإن قام رجل من أهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له، وإن أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الزوج الميراث، وكان عليه الحدّ ثمانين سوطاً[١]. وتبعه ابن البرّاج في كتابيه معاً[٢]، وابن حمزة[٣].

وقال ابن إدريس: هذه رواية أوردها شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً كما أورد أمثالها، ولم يوردها غيره من أصحابنا ولا أودعها كتابه، مع أنّ الشيخ قد لوح بالرجوع، بل صرّح في مبسوطه وخلافه فقال: الأحكام المتعلّقة باللعان أربعة: سقوط الحدّ عن الزوج وانتفاء النسب وزوال الفراش والتحريم المؤبّد، فهذه الأحكام عند قومٍ تتعلّق بلعان الزوج، فإذا وجد منه اللعان بكماله سقط الحدّ وانتفى النسب وزال الفراش وحرمت المرأة على التأبيد، ويتعلّق به أيضاً وجوب الحدّ على المرأة. فأمّا لعان المرأة فإنّه لا يتعلّق به أكثر من سقوط حدّ الزنا عنها. وحكم الحاكم لا تأثير له في إيجاب شيءٍ من هذه الأحكام، فإذا حكم بالفرقة فإنّما تنفذ[٤] الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج، لا أنّه يبتدئ إيقاع فرقةٍ. وقال قوم ـ وهو الذي يقتضيه مذهبنا ـ: إنّ هذه الأحكام لا تتعلّق إلّا بلعان الزوجين معاً، فما لم يحصل اللعان بينهما فإنّه لا يثبت شيء من ذلك[٥].

والوجه: أنّه لا لعان بعد موتها؛ لوروده بين الزوجين.

احتجّ الشيخ بما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: إن قام

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٥٦ ـ ٤٥٧.
(٢) المهذب: ج٢ ص٣١٠.
(٣) الوسيلة: ص٣٣٧ ـ ٣٣٨.
(٤) في المصدر: تنعقد.
(٥) السرائر: ج٢ ص٧٠٣ مع اختلاف.

رجل من أهلها فلاعنه فلا ميراث له، وإن أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها(١).

وعن عمرو بن خالد، عن زيد بن عليٍّ، عن آبائه، عن عليٍّ -عليهم السلام- في رجلٍ قذف امرأته ثمّ خرج وجاء وقد توفّيت، قال: يخيّر واحدةً من ثنتين، يقال له: إن شئت ألزمت نفسك الذنب، فيقام فيك(٢) الحدّ وتعطى الميراث، وإن شئت أقررت فلاعنت أدنى قرابتها(٣) ولا ميراث لك(٤).

والجواب: الرواية الأُولى مقطوعة السند، والثانية ضعيفة الرجال؛ لأنّهم زيديّة لا يُلتفت الى ما يروونه.

مسألة: اختلف الشيخان، فقال المفيد: لا تلاعن المرأة وهي حامل حتى تضع حملها(٥). وتبعه سلار(٦)، وأبو الصلاح(٧).

وقال الشيخ: إذا انتفى الرجل من ولد امرأة حامل [منه] جاز أن يلاعنها(٨)، إلّا أنّها إن اعترفت أو نكلت عن الشهادات لم يقم عليها الحدّ إلّا بعد وضع ما في بطنها(٩). وهو المعتمد.

لنا: عموم الآية، والمعارض -وهو الحمل- غير صالحٍ للمانعيّة، إذ لا مدخل له في إيجاب الحدّ، ولو نكلت لا يستلزم إقامته، كما لو أقرّت فإنّها تؤخّر فكذا هنا.

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٩٠ - ١٩١ ح٦٦٤، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص٦٠٨.

(٢) في المصدر: عليك.

(٣) في المصدر: قرابتها إليها.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٩٤ ح٦٧٩، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب اللعان ح٢ ج١٥ ص٦٠٨ - ٦٠٩.

(٥) المقنعة: ص٥٤٢.

(٦) المراسم: ص١٦٤.

(٧) الكافي في الفقه: ص ٣١٠.

(٨) في المصدر: يتلاعنا.

(٩) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٥٥.

وشيخنا المفيد إن قصد بنفي اللعان نفي ما يجب عليه لو نكلت من إقامة الحدّ فهو حقّ.

ويحتمل أن يقال: لا لعان لو نفي الحمل[١] حتى تضع؛ لاحتمال اشتباه الحمل بغيره، وحينئذٍ يصحّ كلامه.

مسألة: المشهور أنّ الرجل إذا قال لامرأته: لم أجدْكِ عذراءً لمَ يجب عليه الحدّ تامّاً بل يعزّر تأديباً، ذهب إليه الشيخان[٢] وأتباعهما.

وقال ابن أبي عقيل: ولو أنّ رجلاً قال لامرأته: لم أجدك عذراء جُلدَ الحدّ.

لنا: أصالة البراءة.

وما رواه زرارة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في رجلٍ قال لامرأته: لم تأتني عذراء، قال: ليس بشيءٍ؛ لأنّ العذرة تذهب بغير جماع[٣].

احتجّ بما رواه الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: إذا قال الرجل لامرأته: لم أجدك عذراء وليس له بيّنة قال[٤]: يجلد الحدّ، ويخلّى بينه وبين امرأته[٥].

والجواب: يحمل[٦] على التعزير؛ لما رواه أبو بصير في الموثّق، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: في رجلٍ قال لامرأته: لم أجدك عذراء، قال: يضرب،

---

(١) ق ٢: الولد.

(٢) المقنعة: ص٥٤٢، والنهاية ونكتها: ج٢ ص٤٥٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٩٦ ح٦٨٩، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص٦٠٩.

(٤) ليس في المصدر.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٩٥ ح٦٨٤، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب اللعان ح٣ ج١٥ ص٦١٠.

(٦) ق ٢: بالحمل، م ٣: بحمل.

قلت: فانّه[١] عاد، قال: يضرب، فإنّه يوشك أن ينتهي. قال يونس: يضرب ضرب أدبٍ ليس بضرب الحدود؛ لئلاّ يؤذي امرأةً مؤمنةً بالتعريض[٢].

مسألةٌ: قال الشيخ في المبسوط: لا يصحّ اللعان إلّا عند الحاكم أو من يقوم مقامه من خلفائه[٣].

وقال ابن الجنيد: لا يكون اللعان إلّا بحضرة الإمام أو خلفائه.

وقال ابن حمزة: اللعان يصحّ عند الحاكم وخليفته ومن يرضى به الزوجان[٤]. وهو قول الشيخ في موضعٍ آخر من المبسوط[٥]. والوجه الأوّل.

لنا: أنّه حكم شرعيّ تتعلّق به كيفيّات وأحكام وهيئات فيناط بالإمام أو خليفته؛ لأنّه المنصوب لذلك.

مسألة: المشهور أنّ سبب اللعان اثنان: قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة، ونفي الولد.

وقال الصدوق في المقنع: لا يكون اللعان إلّا بنفي الولد. فلو أنّ رجلاً قذف امرأته ولم ينكر ولدها لم يلاعنها، ولكنّه يضرب حد القاذف ثمانين جلدة[٦].

والمعتمد الأوّل، وهو مذهب الشيخين[٧]، والشيخ علي بن بابويه، وابن

---

(١) في المصدر: فان.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٩٦ ح٦٩٠، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب اللعان ح٢ ج١٥ ص٦٠٩ - ٦١٠.

(٣) المبسوط: ج٥ ص١٩٧.

(٤) الوسيلة: ص٣٣٨.

(٥) المبسوط: ج٥ ص٢٢٣.

(٦) راجع المقنع: ص١٢٠، وفيه: «فهو أن يرمي الرجل امرأته بالفجور وينكر ولدها ...».

(٧) المقنعة: ص٥٤٢، والخلاف: ج٣ ص٣٢ المسألة ٥.

الجنيد، وباقي علمائنا.

لنا: قوله تعالى: «والذينَ يَرمونَ أزواجهم ولم يكنْ لهم شُهداء»[١] وهو صريح في الباب[٢] وبالخصوص. وسبب نزولها ما رواه عبد الرحمن بن الحجّاج في الصحيح قال: سأل عبّاد البصريّ أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ وأنا حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال أبو عبد الله ـ عليه السلام ـ: إنّ رجلاً من المسلمين أتى رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ فقال: يا رسول الله أرأيت لو أنّ رجلاً دخل منزله فوجد مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان يصنع؟ [قال:] فأعرض عنه رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ فانصرف الرجل، وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته، قال: فنزل الوحي من عند الله عزوجل بالحكم فيها، فأرسل رسول الله ـ صلّى الله عليه وآله ـ الى ذلك الرجل فدعاه فقال له: أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال: نعم، فقال له: انطلق فأتني بامرأتك فإن الله عزوجل قد أنزل فيك وفيها ... الحديث[٣].

احتج الصدوق بما رواه أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته، ولا يكون اللعان إلّا بنفي الولد[٤].

وعن محمد بن مسلم عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: لا يكون لعان إلّا بنفي الولد[٥][٦].

---

(١) النور: ٦. (٢) م٣: بالباب.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٤ ـ ١٨٥ ح٦٤٤، وسائل الشيعة: ب١ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص٥٨٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٥ ـ ١٨٦ ح٦٤٦، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب اللعان ح٢ ج١٥ ص٦٠٤.

(٥) في المصدر: ولد.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٥ ح٦٤٥، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص٦٠٤.

والجواب : الطعن في السند، فإنّ في طريق الأُولى عبد الكريم بن عمرو، وهو واقفي . وفي طريق الثانية علي بن حديد، وهو ضعيف جدّاً.

وفي تتمّة الحديث الثاني: وقال: «إذا قذف الرجل امرأته لاعنها»[١] وهو صريح في إيجاب اللعان بالقذف، فلم يبقَ المراد إلّا أنّه لا يثبت بالقذف إلّا مع ادّعاء المشاهدة.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا كان مع الرجل بيّنة كان له أن يلاعن أيضاً ويعدل عن البيّنة، وبه قال كافّة أهل العلم. وقال بعضهم: لا يجوز أن يلاعن مع قدرته على البيّنة بشرط الآية. دليلنا: أنّ النبيّ ـ صلّى الله عليه وآله ـ لاعن بين العجلانيّ وزوجته، ولم يسأل هل لهما بيّنة أم لا ؟[٢]

وقال في المبسوط: إذا قذف زوجته ولم يكن له بيّنة فله أن يلاعن بلا خلاف، وللآية. وإذا كان له بيّنة فله أيضاً أن يلاعن. وقال بعضهم: ليس له أن يلاعن مع قدرته على البيّنة، وهو قويّ؛ لقوله تعالى: «والذينَ يرمون أزواجَهم ولم يكن لهم شهداء إلّا أنْفسهمْ فَشَهادةُ أَحَدِهِمْ» فشرط أن يلاعن ألّا يكون له شاهد إلّا نفسه[٣].

والوجه الأوّل؛ للعموم المستفاد من الأخبار. والآية لا تدلّ على الاشتراط بل على الأغلب، إذ الظاهر الغالب أنّ المدّعي لمثل هذه الفاحشة لا يعدل الى اللعان، ويخفى تصديقه مع حصول البيّنة، والتقييد إذا خرج مخرج الأغلب لا يدلّ على نفي الحكم عمّا عداه.

مسألة: قال الشيخ في النهاية في باب حدّ الفرية: إذا قال لغيره: يا زانِ

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٨٥ ح٦٤٥، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب اللعان ح١ ج١٥ ص٦٠٤.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص٨ المسألة ٣.

(٣) المبسوط: ج٥ ص١٨٣.

فأُقيم عليه الحدّ ثمّ قال له ثانياً: يا زانِ كان عليه حدّان، وإن قال لغيره: يا زانِ دفعةً بعد أُخرى مرّاتٍ كثيرةً ولم يقم عليه فيما بينهما الحدّ بشيءٍ من ذلك لم يكن عليه أكثر من حدٍّ واحدٍ[١].

وقال في المبسوط: إذا قذف أجنبي أجنبيّةً ولم يقم البيّنة فحُدَّ ثمّ أعاد ذلك القذف بذلك الزنا فإنّه لا يلزمه حدّ آخر عند أكثر الفقهاء، وحكي عن بعض الناس: أنّه قال: يلزمه حدّ آخر، وإذا لم يجب فيه حد وجب فيه تعزير لأجل السبِّ لا القذف. والأوّل أصحّ؛ لقصة أبي بكرة مع المغيرة[٢].

وكذا قال في الخلاف، واستدلّ بإجماع الفرقة وإجماع الصحابة، فإنّ أبا بكرة ونافعاً ونفيعاً[٣] شهدوا على المغيرة بالزنا وصرّحوا بالشهادة، وشهد عليه زياد ولم يصرّح بل كنّا في شهادته، فجلد عمر الثلاثة وجعلهم بمنزلة القذف[٤]، فقال أبوبكرة بعد ما جلده عمر: إنّه[٥] زنا، فهمّ عمر بجلده، فقال له عليّ عليه السلام: إن جلدته فارجم صاحبك ـ يعني: المغيرة ـ وأراد بذلك أنّه إن كان هذا شهادة مجدّدة فقد كملت الشهادة أربعاً فارجم صاحبك، وإن كان ذلك إعادة لتلك الشهادة فقد جلدته فيها دفعةً، فلا معنى لجلده ثانياً، فتركه عمر، وكان هذا بمحضرٍ من الصحابة فلم ينكروه، فعلم أنّهم أجمعوا على أنّ من جُلد في قذفٍ أو ما جرى مجراه ثمّ أعاد ثانياً لم يجلد دفعةً أُخرى[٦].

وقال في موضعٍ آخر من المبسوط: إذا قذف أجنبيّاً أو أجنبيّةً ثمّ قذف دفعةً أُخرى فإن كان الثاني بعد الحدّ عن الأوّل فإن كان[٧] بذلك الزنا الذي حدّ

---

(١) النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٤٢، وفيه: «يا زاني» «فيما بينهما الحد».

(٢) المبسوط: ج٥ ص١٩٣.

(٣) في المصدر: نقيعاً.

(٤) في المصدر: القذفة.

(٥) في المصدر: اشهد انه.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ١٥ المسألة ١٤.

(٧) في المصدر: قذفها.

به[١] فالثاني ليس بقذفٍ؛ لأنّه ثبت أنّه كذّبه بإقامة الحدّ عليه، فإذا كرّره ثانياً لم يكن ذلك قذفاً، بل شيئاً يجب به التعزير[٢]، وإن قذفها بزنى آخر قيل[٣]: لا يقام الحدّ ثانياً، وقيل: بل يحدّ[٤]، وهو الذي رواه أصحابنا[٥].

والشيخ أطلق في النهاية[٦]. وسيأتي البحث فيه إن شاء الله تعالى.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا تزوّج امرأةً وقذفها بزنى أضافه الى ما قبل الزوجيّة وجب عليه الحدّ، وليس له أن يلاعن لإسقاطه[٧].

وقال في المبسوط: يجب عليه الحدّ، وليس له إسقاطه باللعان. وقال بعضهم: له ذلك، وهو الأقوى؛ لعموم الآية، والاعتبار عند من قال بالأوّل بالحالة التي يضاف إليها القذف، وعلى ما قلناه بالحالة التي يوجد فيها القذف[٨].

واستدلّ على قوله في الخلاف بعموم «والذين يرمون المحصنات ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم» قال: فإن عارضونا بقوله تعالى: «والذين يرمون أزواجهم» وخصّوا به آيتنا قلنا: لا نسلّم أنّ الآية التي ذكروها تناولت هذا القاذف، فإنّها واردة في من قذف زوجته، وهذا لا يقال: إنّه قذف زوجته وإنّه أضاف القذف الى حال كونها أجنبيّةً، فالاعتبار بحالة إضافة القذف، ألا ترى أنّ من قذف حرّاً ومن قذف مسلمة بزنى أضافه الى كونها كافرةً لا يقال: إنّه

---

(١) في المصدر: حد له.

(٢) في المصدر: بل سبّاً وشتماً وجب عليه التعزير.

(٣) في المصدر: قيل فيه وجهان.

(٤) في المصدر: والثاني يلزمه حد.

(٥) المبسوط: ج٥ ص٢١٦.

(٦) النهاية ونكتها: ج٣ ص٣٤٢.

(٧) الخلاف: ج ٥ ص١٦ المسألة ١٥.

(٨) المبسوط: ج٥ ص١٩٣.

قذف مسلمة، فكذا هنا[١].

والوجه ما اختاره في المبسوط: ونمنع أنّه لايقال: إنّه قذف زوجته والاعتبار إنّما هو بحال القذف لا بحالة النسبة.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا أتت المرأة بولدين من زنى فإنّ نسبَهما ثابت من جهة الأُمّ وغير ثابتٍ من جهة الزاني[٢] والإرث يجري بين الولدين وبين الأُم[٣]. هذا على قول من أجرى ولد الزنا على مجرى ولد الملاعنة من أصحابنا. فأمّا على الصحيح الذي ذكرناه في النهاية وأنّه لا يثبت نسبهما فإنّه لا توارث بينهما وبين الأُمّ، ولا بينهما أنفسهما بحال[٤].

والوجه ما ذكره في النهاية[٥]، وسيأتي.

مسألة: لو طلّق الأمة مرّتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، فإن ملكها فهل يحلّ له وطؤها بملك اليمين؟

قال في المبسوط: قيل: فيه وجهان: الصحيح عندنا وعندهم: أنّها لا تحلّ له، والثاني: أنّها تحلّ، وبه قال شاذّ من أصحابنا[٦].

والحقّ الأوّل؛ لقوله تعالى: «فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»[٧].

مسألة: قال في المبسوط: إذا قال لزوجته[٨]: يا زانية فقالت: زنيتُ بكَ

---

(١) الخلاف: ج ٥ ص١٦ المسألة ١٥.

(٢) في المصدر: من جهة الأب لقوله ـ عليه السلام ـ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

(٣) في المصدر: وبين الأمّ ولا يجري بينهما ... من خالف في المسألة الأُولى.

(٤) المبسوط: ج٥ ص٢١٠ ـ ٢١١.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٢٦٢.

(٦) المبسوط: ج٥ ص٢١١.

(٧) البقرة: ٢٣٠.

(٨) في المصدر: اذا قال الرجل لزوجته.

فالزوج قاذف. وقولها: زنيتُ بكَ ليس[1] بصريحٍ في القذف، بل هو محتمل له ولغيره؛ لأنّه يحتمل ثلاثة أشياء: أحدها: القذف، وهو أنّها أرادت أنّك زنيتَ بي قبل الزوجيّة فأنت زانٍ وأنا زانية، وهو أقواها عندي. ويحتمل أنّها أقرّت على نفسها بالزنا ولم تقذف الزوج، فتريد بذلك أنّك وطئتني وأنت تظنّني زوجتك وأنا عالمة بأنّك أجنبيّ فكنتُ أنا زانية وأنت لست بزانٍ. ويحتمل ألّا تكون أقرّت بالزنا ولا قذفته، بل أرادت النفي والجحود، وإذا احتمل لم يكن[2] صريحاً في القذف. فإن قالت: أردت الأوّل فقد أقرّت على نفسها بالزنا، فيسقط عن الزوج حدّ القذف، ويلزمها حدّ الزنا باقرارها، ويلزمها حدّ القذف للزوج برميها. وإن قالت: أردت الثاني[3] لم تقذف الزوج، وقد أقرّت على نفسها، فيسقط عن الزوج حدّ القذف، ويلزمها حدّ الزنا بإقرارها، ولم يجب عليها حدّ القذف، فإنّها ما قذفته، فإن ادّعى الزوج أنّها أرادت قذفه فالقول قولها، فإن حلفت سقطت دعواه، وإن نكلت رددنا اليمين عليه فيحلف، ويحقّق عليها القذف ولزمها الحدّ. وإن أرادت الثالث[4] وجب على الزوج الحدّ بقذفه، وليس على المرأة حدّ الزنا، ولا القذف. ولو قال: أرادت القذف فإن حلفت سقطت دعواه، وإن نكلت رددنا اليمين عليه فيحلف، ويحقّق عليها بيمينه الإقرار بالزنا وقذفها له، ويسقط عنه حدّ القذف، ويلزمها حدّ القذف دون حدّ الزنا؛ لأنّه لا يلزم بالنكول واليمين[5].

وقال ابن الجنيد: لو قال لزوجته: يا زانيةُ فقالت: زنيتُ بك سألناها عمّا

---

(١) في المصدر: فأمّا الزوج فقد قذفها بقوله يا زانية ... وأمّا قولها زنيت فليس.

(٢) في المصدر: فاذا كان محتملاً لهذه الأشياء لم يكن.

(٣) في المصدر: الاحتمال الثاني.

(٤) في المصدر: الاحتمال الثالث.

(٥) المبسوط: ج٥ ص٢١١ - ٢١٣.

أرادت فإن كانت أرادت أنّ نكاحه إيّاها بعد العقد الصحيح عليها زنى لم يكن ذلك قذفاً منها، وإن قالت: أردتُ أنّه زنى بي قبل ذلك كانت قاذفةً له ومعترفةً بالزنا، ولا لعان بينهما.

والوجه أنّه لا يكون قذفاً؛ للاحتمال، فيسقط الحدّ؛ للشبهة المحتملة.

مسألة: قال في المبسوط: إذا قال لزوجته: يا زانيةُ فقالت: أنت أزنى منّي فقد قذفها الزوج، وقولها ليس صريحاً في القذف، بل يحتمل أنّها أرادت أنت زنيت بي قبل الزوجيّة فيكون إقراراً وقذفاً[١]. ويحتمل الجحود والنفي، ولا يحتمل الثالث[٢] وهو: أنّها تقرّ بالزنا ولا تقذفه؛ لأنّها قد أضافت الزنا إليه بقولها: انت أزنى منّي، فيبقى الاحتمالان الآخران المذكوران في المسألة السابقة، والحكم فيهما ما تقدّم[٣].

وقال ابن الجنيد: إنّه لا يكون ذلك اعترافاً منها بالزنا، ولا قذفاً له.

مسألة: إذا قال لامرأته: أنت أزنى من فلانة قال في المبسوط: لا يكون قذفاً بظاهره؛ لأنّ ما كان في وزن «أفعلَ» موضوع في الحقيقة للاشتراك، وأن يكون لأحد الأمرين مزيّة، فيحتاج أن يثبت أنّ فلانة زانية، وأنّ هذه أزنى منها حتى يكون قاذفاً، ولا يجب أن يكون قاذفاً لها؛ لأنّ هذه اللفظة وإن كان حقيقتها الاشتراك فقد ترد بمعنى: السلب؛ كقوله تعالى: «أصحابُ الجنّة يومئذٍ خيرٌ مستقرّاً وأحسنُ مقيلاً» وليس في النار خير، وكما يقال: الجار أحقّ بالشفعة من غيره وليس لغير الجار[٤] حقّ في الشفعة فلا يكون قذفاً بظاهره ويرجع إليه. فإن قال: أردت أنّ فلانة زانية وأنّك أزنى منها فقد قذفهما، ولزمه

---

(١) في المصدر: فيكون ذلك اقراراً بالزنا وقذفاً.

(٢) في المصدر: والنفي يعني: ما زنيت ولا يحتمل القسم الأخير.

(٣) المبسوط: ج٥ ص٢١٣.

(٤) في المصدر: الشفيع.

الحدّ لزوجته، وله الخروج منه باللعان أو البيّنة، ويلزمه الحدّ للأجنبيّة، وله الخروج منه بالبيّنة فحسب. وإن قال: أردت الجحود: فإن صدّقته فلا شيء عليه، وإن كذّبته فالقول قوله مع يمينه، فإن حلف سقطت دعواها، وإن نكل رددنا اليمين عليها، فتحلف ويثبت عليه القذف ويلزمه الحدّ، إلّا أن يسقط باللعان، وقال بعضهم: لا يكون قاذفاً بذلك وإن فسّر ذلك بالقذف، وليس بشيء. قال: ويقوى في نفسي أنّه يكون قذفاً لهما بظاهره؛ لأنّه هو الحقيقة، وما مثّلوا به كلّه مجاز[١].

وقال ابن الجنيد: إذا قال لها: أنت أزنى من فلانة لم يكن قذفاً، إلّا أن تكون فلانة محدودةً في الزنا أو ممّن قامت[٢] عليها البيّنة بالزنا وإن لم تحدّ بموتٍ أو غيره.

وما قوّاه الشيخ ـ رحمه الله ـ قويّ.

مسألة: قال في المبسوط: إذا قال لزوجته أو أجنبيّة: يا زانِ كان قاذفاً عند جميع الفقهاء إلّا داود. ويقوى في نفسي أنّه لا يكون قذفاً إن كان من أهل الأعراب، وإن لم يكن من أهله فالأمر على ما قاله الفقهاء. ولو قالت لزوجها أو لأجنبي: يا زانية كانت قاذفةً عند الأكثر، وقال بعضهم: لا تكون قاذفةً، وهو الأقوى عندي[٣].

وقال في الخلاف: إذا قال لامرأته: يا زانِ بغير هاء[٤] التأنيث كان قاذفاً عند جميع الفقهاء إلّا داود، وإن قالت المرأة للرجل: يا زانية كانت قاذفة عند محمد والشافعي، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف، ليس ذلك بقذفٍ ولا حدّ فيه. والذي يقتضيه مذهبنا أن نقول: إن علم من قصدهما القذف كانا قاذفين، وإن

---

(١) المبسوط: ج٥ ص٢١٣.

(٢) في الطبعة الحجرية: قد قامت.

(٣) المبسوط: ج٥ ص٢١٤.

(٤) في المصدر: بلا هاء.

لم يعلم رجع في ذلك إليهما. واستدلّ بأصالة براءة الذمّة، وإيجاب حدّ القذف عليهما يحتاج الى دليل[١].

والوجه عندي الاستفسار، فإن قال في الأوّل: أردت الترخيم كان قاذفاً، واللحن لا يمنع من القذف، وإلّا فلا. وإن قالت المرأة: أردت تأكيد المعنى بزيادة الهاء كانت قاذفةً، وإلّا فلا.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا ادّعى على رجلٍ أنّه قذفه فأنكر فأقام شاهدين لم يعرف عدالتهما فطلب من الحاكم حبس المدّعي عليه حتى تثبت عنده العدالة حبسه؛ لأنّ الأصل في الشهود العدالة، والفسق طارٍ. ولأنّ المدّعي أتى بما عليه من البيّنة، وتعيّن على الحاكم البحث عن عدالة الشهود، وذلك ليس الى الخصم ولا عليه[٢].

والمعتمد أنّه لا يجوز حبسه حتى تثبت العدالة؛ لأنّ الحبس عقوبة لم يثبت موجبها، فلا يجوز فعلها قبل الثبوت. قال: ولو أقام شاهدين بالمال ولم يعرف الحاكم العدالة كان للحاكم حبسه، ولو أقام شاهداً واحداً قال بعضهم: يحبس، وهو الأقوى؛ لأنّه حجّة في المال؛ لأنّه لو أراد أن يحلف معه لكان له[٣].

والحقّ ما قلنا نحن أوّلاً.

---

(١) الخلاف: ج ٥ ص ٣٤ المسألة ٤١.

(٢) المبسوط: ج ٥ ص ٢٢١.

(٣) المبسوط: ج ٥ ص ٢٢١.

الفصل السادس

في العِدد

مسألة: ذهب الشيخان الى أن الصبيّة التي لا تبلغ تسع سنين والآيسة من المحيض ومثلها لا تحيض -وهي التي بلغت خمسين سنةً، وفي القرشيّة والنبطيّة ستّين- لا عدة عليهما من الطلاق بعد الدخول[1]. وهو اختيار الشيخ علي بن بابويه، وابنه الصدوق في المقنع[2]، وسلار[3]، وأبي الصلاح[4]، وابن البراج[5]، وابن حمزة[6]، وابن إدريس[7].

وقال السيّد المرتضى: والذي أذهب أنا إليه أنّ على الآيسة من المحيض والتي لم تبلغه العدّة على كلّ حالٍ، من غير مراعاة الشرط الذي حكيناه عن بعض أصحابنا[8]. يعني بذلك: ألّا يكونا في سنّ من تحيض. واختاره ابن زهرة[9]. والمعتمد الأوّل.

---

(١) المقنعة: ص٥٣٢ - ٥٣٣، النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٧٦.

(٢) المقنع: ص١١٦.

(٣) المراسم: ص١٦٦.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣١٢.

(٥) المهذب: ج٢ ص٢٨٤ و ٢٨٦.

(٦) الوسيلة: ص٣٢٥.

(٧) السرائر: ج٢ ص٧٣٢ - ٧٣٣.

(٨) الانتصار: ص١٤٦.

(٩) الغنية (الجوامع الفقهية): ٥٥٤ في هامش الصفحة.

لنا: أنّ المقتضي للاعتداد زائل فيزول، والملازمة ظاهرة. وبيان صدق المقدّم أنّ العدّة إنّما شرعت لاستعلام فراغ الرحم من الحمل غالباً، وهذه الحكمة منفية هنا قطعاً، فلا وجه لوجوب العدّة.

ولأنّ غير المدخول بها لا عدّة عليها إجماعاً، فكذا الآيسة والصغيرة، إذ الدخول هنا لا اعتبار به.

وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الموثّق، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: ثلاث يتزوّجنَ على كلّ حالٍ: التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال: قلت: وما حدّها؟ قال: إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة[١].

وفي الحسن عن زرارة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الصبيّة التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض، قال: ليس عليهما عدّة وإن دخل بهما[٢].

وعن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: التي لا تحبل مثلها لا عدّة عليها[٣].

وفي هذا الحديث إشارة الى العلّة التي أومأنا إليها في وجوب الاعتداد.

احتجّ السيد المرتضى بقوله تعالى: «واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر واللآئي لم يحضن» قال: وهذا صريح في أنّ الآيسات من المحيض واللآئي لم يبلغن عدّتهنّ الأشهر على كلّ حال.

ثمّ اعترض على نفسه بأنّ في الآية شرطاً، وهو قوله تعالى: «إن ارتبتم».

وأجاب: بأنّ الشرط لا ينفع أصحابنا؛ لأنّه غير مطابقٍ لما يشترطونه، وإنّما

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣٧ ح٤٧٨، ووسائل الشيعة: ب٢ من أبواب العدد ح٤ ج١٥ ص٤٠٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣٧-١٣٨ ح٤٧٩، ووسائل الشيعة: ب٣ من أبواب العدد ح٣ ج١٥ ص٤٠٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣٨ ح٤٨٠، ووسائل الشيعة: ب٣ من أبواب العدد ح٢ ج١٥ ص٤٠٩.

يكون نافعاً لهم لو قال تعالى: إن كان مثلهنّ تحيض في الآيسات، وفي اللاتي لم يبلغن المحيض إذا كان مثلهنّ تحيض، وإذا لم يقل تعالى ذلك وقال تعالى: «إن ارتبتم» وهو غير الشرط الذي شرطه أصحابنا فلا منفعة لهم به، ولا يخلو قوله: «إن ارتبتم» من أن يراد به ما قاله جمهور المفسّرين وأهل العلم بالتأويل: من أنّه تعالى أراد به إن كنتم مرتابين في عدّة هؤلاء النساء، وغير عالمين بمبلغها. وقد رووا ما يقوّي ذلك من أنّ سبب نزول هذه الآية ما ذكرناه من فقد العلم، روى مطرف، عن عمرو بن سالم قال: قال أُبيّ بن كعب: يا رسول الله إنّ عدداً من عدد النساء لم يذكر في الكتاب: الصغار والكبار وأُولات الأحمال، فأنزل الله تعالى: «واللآئي يئسن ـ الى قوله:ـ وأُولات الأحمال أجلهنّ أن يضعنَ حملَهنّ» وكان سبب نزول هذه الآية الارتياب الذي ذكرناه، ولا يجوز أن يكون الارتياب بأنّها آيسة أو غير آيسةٍ؛ لأنّه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض بقوله سبحانه: «واللآئي يئسن من المحيض» والمشكوك في حالها والمرتاب في أنّها تحيض أو لا تحيض لا تكون آيسةً، والمرجع في وقوع الحيض منها أو ارتفاعة إليها وهي المصدّقة على ما تخبر به فيه، ومعرفة الرجال به مبنيّة على إخبار النساء، فإذا أخبرت بأنّ حيضها قد ارتفع قطع عليه، ولا معنى للارتياب مع ذلك إذا[1] كان الحيض المرجع فيه الى النساء، ومعرفة الرجال به مبنيّة على إخبار النساء، وكانت الريبة المذكورة في الآية منصرفةً الى اليأس من الحيض، فكان يجب أن يقول تعالى: إن ارتبتنّ[2]؛ لأنّه حكم يرجع الى النساء ويتعلّق بهنّ، فهنّ المخاطبات به، فلمّا قال تعالى: «إن ارتبتم» فخاطب به الرجال دون النساء عُلم أنّ المراد هو الارتياب في العدّة ومبلغها.

ثمّ اعترض بإمكان أن يكون الارتياب هاهنا إنّما هو ممّن[3] تحيض أو لا

(١) في المصدر: واذا.

(٢) في المصدر: ان ارتبتنّ أو أو ان ارتبن.

(٣) في بعض النسخ: بمن، وفي المصدر: لمن.

تحيض في من[١] هو في سنّها على ما يشترطه بعض أصحابكم.

وأجاب: بأنّه يبطل؛ لأنّه لا ريب في سنّ من تحيض مثلها من النساء أو لا تحيض؛ لأنّ المرجع فيه الى العادة. ثمّ إذا كان الكلام مشروطاً فالأولى أن يعلّق الشرط بما لا خلاف فيه دون ما فيه الخلاف، وقد علمنا أنّ من شرط وجوب الإعلام بالشيء والاطلاع عليه فقد العلم، ووقوع الريب ممّن يعلم بذلك ويطّلع عليه، ولا بدّ إذن من أن يكون ما علّقنا نحن الشرط به وجعلنا الريبة واقعةً فيه مراداً، وإذا ثبت ذلك لم يجز أن يعلّق الشرط بشيء آخر ممّا ذكروه أو غيره؛ لأنّ الكلام يستقلّ بتعلّق الشرط بما ذكرنا أنّه لا خلاف فيه ولا حاجة بعد الاستقلال الى أمر آخر، ألا ترى أنّه لو استقلّ بنفسه لما جاز اشتراطه، فكذلك إذا استقلّ مشروطاً بشيء لا خلاف فيه، فلا يجب تجاوزه ولا تخطيه الى غيره[٢].

وما رواه أبو بصير قال: عدّة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهرٍ، والتي قد قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر[٣].

والجواب عن الأوّل: أنّ الآية لا دلالة فيها على ما ذكره ـ رحمه الله ـ لاشتراطها بالريبة، وهي عائدة الى اليأس من المحيض وعدم الحيض والقطع في علمه تعالى باليأس لا يستلزم انتفاء الريبة عندنا؛ لأنّه تعالى علام الغيوب: على أنّا نمنع القطع باليأس. وأيضاً اليأس المقطوع به لا ينافي الريبة، وسبب النزول لا يجب أن يكون عامّاً في الجميع، فجاز أن يقع السؤال عن الصغار والكبار الذين لم يحضن أو أيسن، مع أنّ مثلهنّ يحضن، فإنّه لا يمكن الحوالة في عدّتهنّ على الاقراء، فوجب السؤال. وصرف الريبة الى العدّة والعلم بقدرها غير

---

(١) في المصدر: ممن.

(٢) الانتصار: ص ١٤٦ ـ ١٤٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣٨ ح٤٨١، وسائل الشيعة: ب٢ من أبواب العدد ح٦ ج١٥ ص٤٠٧.

مناسبٍ، لأنّ الأحكام الشرعيّة قبل ورود الشرع بها غير معلومة فلا يكون التعليم في هذه الصورة مشروطاً بالريبة دون غيرها؛ لعدم الأولويّة. والرواية ضعيفة السند؛ لأنّ ابن سماعة وابن جبلّة وعليّ بن أبي حمزة كلّهم منحرفون عن الحق، وأبو بصير أيضاً لم يسندها الى إمام، ومع ذلك فهي محمولة على ما إذا كانتا في سنّ من تحيض.

قال الشيخ: وهذا الذي ذكرناه مذهب معاوية بن حكيم من متقدّمي فقهاء أصحابنا وجميع فقهائنا المتأخّرين المذكورين، وهو مطابق لظاهر القرآن[1]. ونعمَ ما قال ـ رحمه الله ـ.

مسألة: قال أبو الصلاح: عدّة أُمّ الولد لوفاة سيّدها أربعة أشهرٍ وعشرة أيّام[2]، وهو ظاهر كلام ابن حمزة[3].

وقال ابن إدريس: لا عدّة عليها من[4] موت مولاها؛ لأنّه لا دليل عليه من كتابٍ ولا سنّةٍ مقطوعٍ بها، ولا إجماعٍ، والأصل براءة الذمّة، وهذه ليست زوجة، بل باقية على الملك والعبوديّة الى حين وفاته[5].

ولا بأس بقول ابن إدريس.

احتجّ أبو الصلاح بما رواه إسحاق بن عمار في الموثق، قال: سألت أبا إبراهيم ـ عليه السلام ـ عن الأمة يموت سيّدها. قال: تعتدّ عدّة المتوفّى عنها زوجها[6].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣٨ ذيل الحديث ٤٨١.

(٢) الكافي في الفقه: ص٣١٣.

(٣) الوسيلة: ص٣٢٨.

(٤) في المصدر: في.

(٥) السرائر: ج٢ ص٧٣٥.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٥ ح٥٣٩، وسائل الشيعة: ب٤٢ من أبواب العدد ح٤ ج١٥ ص٤٧٢.

والجواب: الحمل على ما إذا أعتقها؛ للروايات.

مسألة: قال ابن حمزة: إنّ عدّة الأمة إذا كانت عند سيّدها ومات عنها أو زوّجها من غيره ومات عنها وهي في عدّة له عليها فيها رجعة كان عدّتها عدّة الحرائر[١].

فإن قصد بذلك أُمّ الولد فقد سبق حكمها، وإن قصد الإطلاق فهو ممنوع.

مسألة: قال المفيد: وإن كانت الزوجة أمة اعتدّت من زوجها إذا مات عنها بشهرين وخمسة أيّامٍ على النصف من عدّة الحرّة، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، مدخولاً بها أو لا[٢] وتبعه تلميذه سلار[٣]، وأبو الصلاح[٤]، وهو قول ابن أبي عقيل من متقدّمي علمائنا.

وقال الصدوق في المقنع: وعدّة الأمة إذا توفّي عنها زوجها أربعة أشهرٍ وعشرة أيّامٍ. ورُوي أنّ عدّتها شهران وخمسة أيّامٍ[٥] وأطلقها[٦].

وقال الشيخ في النهاية: إن كانت أُمّ ولدٍ لمولاها فعدّتها مثل عدّة الحرة أربعة أشهرٍ وعشرة أيّامٍ، وإن كانت مملوكةً ليست أُمّ ولدٍ فعدّتها شهران وخمسة أيّام[٧].

وقال ابن الجنيد: وعدّة الأمة في وفاة زوجها شهران وخمسة أيّام، وإن زوّج السيّد أُمّ ولده أو مدبّرته التي دخل بها رجلاً فدخل بها الزوج ثمّ طلّقها أو توفّي عنها زوجها[٨] فعدّتها عدّة الأمة إذا كان السيّد باقياً، فإن مات السيّد وكلّ واحدةٍ في عدّةٍ من الزوج وكان لأُمّ الولد ولد من سيّدها باقياً عتقت واعتدّت

---

(١) الوسيلة: ص٣٢٨ ـ ٣٢٩.

(٢) المقنعة: ص٥٣٤ ـ ٥٣٥ وفيه: «مدخولاً بها أو لم يدخل بها».

(٣) المراسم: ص١٦٥.

(٤) الكافي في الفقه: ص٣١٣.

(٥) المقنع: ص١٢١.

(٦) في ق ٢: وأطلقا.

(٧) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٨٦ ـ ٤٨٧.

(٨) ليس في م ٣.

عدّة الحرائر. وكذلك المدبّرة لا تعتق بموت سيّدها، فإن مات السيّد تعتدّ شهرين وخمسة أيّامٍ من يوم مات زوج أُمّ الولد والمدبّرة فلا عدّة عليها سوى ما اعتدّت؛ لأنّ الحريّة وردت عليها وقد خرجتا من عدّتها. وإن كان لا ولد لأُمّ الولد باقياً بعد وفاة السيّد فعدّتها عدّة الأمة، لا ينتقل حكمها بموت سيّدها من حكم الاماء الى الحرائر. وإن مات السيّد والزوج ولا يدري أيّهما مات أوّلاً فعلى أُمّ الولد إن لم يكن لها ولد من السيّد(١) باقياً عدّة الاماء وان كان لها ولد باقياً عدّة الحرائر احتياطاً.

وقال ابن ادريس: يجب عليها بوفاة زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام، سواء كانت أُمّ ولد لمولاها أو لا. وقد رجع شيخنا في كتاب التبيان عمّا قاله في نهايته(٢).

وقال ابن البرّاج: عدّة الأمة المتوفّى عنها زوجها وليست أمّ ولدٍ شهران وخمسة أيّام، سواء كانت زوجةَ دوامٍ أو متعة. ثمّ قال بعد ذلك: إذا كان(٣) لرجلٍ زوجة مملوكة وهي أُمّ ولدٍ منه ومات عنها كان عليها أن تعتدّ منه مثل عدّة الحرّة، وإن لم تكن أُمّ ولدٍ كانت عدّتها شهرين وخمسة أيّامٍ، فإن طلّقها رجعيّاً وكانت أُمّ ولدٍ لسيّدها ثمّ مات عنها كانت عدّتها أربعةَ أشهرٍ وعشراً كما تقدّم، وإن لم تكن أُمّ ولدٍ كانت عدّتها شهرين وخمسة أيّام(٤).

والمعتمد ما قاله الشيخ.

لنا: ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: الأمة إذا تُوفّي عنها زوجها فعدّتها شهران وخمسة أيّام(٥).

---

(١) م ٣: من سيدها.

(٢) السرائر: ج٢ ص٧٣٥.

(٣) في المصدر: كانت.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣١٥ ـ ٣١٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٤ ح٥٣٦، وسائل الشيعة: ب٤٢ من أبواب العدد ح٩ ج١٥ ص٤٧٣.

وفي الصحيح عن محمّد بن قيس، عن الباقر عليه السلام ـ الى أن قال: ـ وإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيّام[١].

وفي الصحيح عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: عدّة الأمة إذا توفّي عنها زوجها شهران وخمسة أيّام[٢]. وغير ذلك من الأخبار.

ولأنّ الرقيّة مناط التنصيف في مطلق العقوبة كالحدّ، وفي خصوصيّة الاعتداد كما في الطلاق فكذا هنا، عملاً بالعلّة.

احتجّ المخالف بعموم قوله تعالى: «والذينَ يتوفّون»[٣].

وما رواه زرارة في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: إنّ الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجاهما سواء في العدّة، إلّا أنّ الحرّة تحدّ والأمة لا تحدّ[٤].

وعن سليمان بن خالد، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: عدّة المملوكة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهرٍ وعشراً[٥].

والجواب: الآية عامّة، وما ذكرناه خاصّ فيقدّم في العمل. وعن الأحاديث بالحمل على أُمّ الولد فإنّها تساوي الحرّة في العدّة؛ لما رواه سليمان بن خالد في الصحيح، قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن الأمة إذا

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٤ ـ ١٥٥ ح٥٣٧، وسائل الشيعة: ب٤٢ من أبواب العدد ح١٠ ج١٥ ص٤٧٣ ـ ٤٧٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٤ ح٥٣٥، وسائل الشيعة: ب٤٢ من أبواب العدد ح٨ ج١٥ ص٤٧٣.

(٣) البقرة: ٢٣٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٣ ح٥٢٩، وسائل الشيعة: ب٤٢ من أبواب العدد ح٢ ج١٥ ص٤٧٢.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٣ ح٥٣٢، وسائل الشيعة: ب٤٢ من أبواب العدد ح٥ ج١٥ ص٤٧٣.

طلّقت ما عدّتها؟ قال: حيضتان أو شهران، قلت: فإن توفّي عنها زوجها؟ فقال: إنّ عليّاً -عليه السلام- قال في أُمّهات الأولاد: لا يتزوّجن حتى يعتددن أربعة أشهرٍ وعشراً وهنّ إماء[1].

وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربّه، عن الصادق -عليه السلام- قال: سألته عن رجلٍ كانت له أُمّ ولدٍ فزوّجها من رجلٍ فأولدها غلاماً، ثمّ إنّ الرجل مات فرجعت الى سيّدها أَلَهُ أن يطأها؟ قال: تعتدّ من الزوج أربعة أشهرٍ وعشراً ثمّ يطؤها بالملك بغير نكاح[2].

تذنيب: قد سبق الخلاف في باب الصداق في الواجب منه لو مات أحد الزوجين قبل الدخول، ونحن نورد هنا الأخبار الصحاح الواردة في هذا المعنى.

فنقول: قد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أحدهما -عليهما السلام- في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العدّة كاملة[3].

وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة، عن الصادق -عليه السلام- قال: سألته عن رجلٍ تزوّج امرأةً ولم يدخل بها، فقال: إن هلكت أو هلك أو طلّقها فلها النصف وعليها العدّة كاملة ولها الميراث[4].

وفي الصحيح عن الحلبي، عن الصادق -عليه السلام- قال: إن لم يدخل بها

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٣ ح٥٣٠، وسائل الشيعة: ب٤٢ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٧٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٣ ح٥٣١، وسائل الشيعة: ب٤٢ من أبواب العدد ح٣ ج١٥ ص٤٧٢.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤٤ ح٤٩٩، وسائل الشيعة: ب٣٥ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٦٢.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤٤ ح٥٠٠، وسائل الشيعة: ب٥٨ من أبواب المهور ح٣ ج١٥ ص٧٢، وفيه: «وعليها العدة كملاً».

وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدّة[١].

وهذه الأحاديث تدلّ على ما اختاره الصدوق في المقنع[٢].

واستدلّ الشيخ على إيجاب كمال المهر بما رواه سليمان بن خالد في القويّ قال: سألته ـ عليه السلام ـ عن المتوفّى عنها زوجها ولم يدخل بها، فقال: إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها وعليها العدّة ولها الميراث وعدّتها أربعة أشهرٍ وعشراً، وإن لم يكن فرض لها مهراً فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدّة[٣].

وعن أبي الصباح الكناني، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: إذا توفّي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كلّه إن كان سمّى لها مهراً ومهرها من الميراث، وإن لم يكن سمّى لها مهراً لم يكن لها مهر وكان لها الميراث[٤].

وفي الصحيح عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: في المتوفّى عنها زوجها إذا لم يدخل بها، قال: إن كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدّتها أربعة أشهر وعشراً كعدّة التي دخل بها، وإن لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها وعليها العدّة ولها الميراث[٥].

وفي الصحيح عن منصور بن حازم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة فيموت عنها قبل أن يدخل بها، قال: لها

(١) تهذيب أحكام: ج٨ ص١٤٤ ـ ١٤٥ ح٥٠١، وسائل الشيعة: ب٥٨ من أبواب المهور ح٦ ج١٥ ص٧٢ ـ ٧٣ وفيهما: «إن لم يكن قد دخل».

(٢) المقنع: ص١١٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤٥ ح٥٠٢، وسائل الشيعة: ب٥٨ من أبواب المهور ح٢٠ ج١٥ ص٧٥ ـ ٧٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤٥ ح٥٠٣، وسائل الشيعة: ب٥٨ من أبواب المهور ح٢١ ج١٥ ص٧٦ وفيها: «وسهمها من الميراث».

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤٦ ح٥٠٥، وسائل الشيعة: ب٥٨ من أبواب المهور ح٢٢ ج١٥ ص٧٦.

صداقها كاملاً وترثه، وتعتدّ أربعة أشهرٍ وعشراً كعدّة المتوفّى عنها زوجها[١].

وأمّا الأخبار الدالّة على حكم المهر لو ماتت المرأة: فقد روى الشيخ في الصحيح عن زرارة قال: سألته ـ عليه السلام ـ عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها، قال: أيّهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها، وإن لم يكن فرض لها فلا مهر لها[٢].

وفي الصحيح عن ابن أبي يعفور، عن الصادق ـ عليه السلام ـ أنّه قال: في امرأةٍ توفيت قبل أن يدخل بها زوجها مالها من المهر وكيف ميراثها؟ قال: إذا كان قد مهرها صداقاً[٣] فلها نصف المهر وهو يرثها، وإن لم يكن فرض لها صداقاً فهي ترثه[٤] ولا صداق لها[٥].

وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة والفضل أبي العباس قالا: قلنا لأبي عبد الله ـ عليه السلام ـ : ما تقول في رجلٍ تزوّج امرأةً ثمّ مات عنها وقد فرض لها الصداق؟ قال: لها نصف الصداق وترثه من كلّ شيء، وإن مات فهي كذلك[٦].

وقد روى منصور بن حازم في الموثّق، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: رجل تزوّج امرأةً وسمّى لها صداقاً ثمّ مات عنها ولم يدخل بها،

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤٦ ح٥٠٨، وسائل الشيعة: ب٥٨ من أبواب المهور ح٢٣ ج١٥ ص٧٦ وفيه: «اذا كان قد فرض لها صداقاً».

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤٦ ح٥٠٩، وسائل الشيعة: ب٥٨ من أبواب المهور ح٧ ج١٥ ص٧٣.

(٣) في الوسائل: «اذا كان قد فرض لها صداقاً».

(٤) ليس في الوسائل: «فهي ترثه».

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤٧ ح٥١٠، وسائل الشيعة: ب٥٨ من أبواب المهور ح٨ ج١٥ ص٧٣.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤٧ ح٥١١، وسائل الشيعة: ب٥٨ من أبواب المهور ح٩ ج١٥ ص٧٣.

قال: لها المهر كاملاً ولها الميراث، قلت: فإنّهم رووا عنك أنّ لها نصف المهر، قال: لا يحفظون عنّي، إنّما ذلك للمطلقة[١].

قال الشيخ ـ عقيب ذكر هذه الأخبار وغيرها ـ: على أنّ الذي أختاره وأُفتي به هو أن أقول: إذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها كان لها المهر كلّه، وإن ماتت هي كان لأوليائها نصف المهر. قال: وإنّما فصّلتُ هذا التفصيل لأنّ جميع الأخبار التي قدّمناها في وجوب جميع المهر فإنّها تتضمّن إذا مات الرجل، وليس في شيءٍ منها انّه إذا ماتت هي كان لأوليائها المهر كاملاً، فأنا لا أتعدّى الأخبار. فأمّا ما عارضها من الأخبار في التسوية بين موت كلٍّ واحدٍ منهما في وجوب نصف المهر فمحمول على الاستحباب، فإنّه يستحبّ لها ألّا تطلب أكثر من النصف. وأمّا الأخبار التي تتضمن أنّه إذا ماتت كان لأوليائها نصف المهر فمحمولة على ظاهرها، ولستُ أحتاج الى تأويلها. قال: وهذا المذهب أسلم لتأويل الأخبار[٢].

وهذه المسألة موضعها كتاب الصداق، وإنّما ذكرناها هنا اقتداءً بالشيخ.

تذنيب آخر: قد ذكرنا في باب المتعة[٣] اختلاف علمائنا في عدّتها من الوفاة، فليطلب من هناك.

مسألة: قال أبو الصلاح: المطلّقة الرجعيّة حكم عدّتها ملازمةُ منزل مطلِّقها، ولا تخرج منه إلّا بإذنه، ولا يُخرِجها إلّا أن تؤذِيَه، أو تأتي في منزله ما يوجب الحدّ فيخرجها لإقامته ويردّها إليه، ولا تبيت إلّا فيه، ويخرجها

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤٧ ـ ١٤٨ ح٥١٣، وسائل الشيعة: ب٥٨ من أبواب المهور ح٢٤ ج١٥ ص٧٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٤٨ ذيل الحديث ٥١٣.

(٣) تقدم في ص .

للأذى من غير ردّ[١] . ولم يذكر الشيخ في النهاية، ولا المفيد في المقنعة ردّها بعد إخراجها لإقامة الحدّ.

قال ابن إدريس: لا يجب عليه ردّها إليه. وقال بعض أصحابنا: يخرجها لإقامته ويردّها، ولا تبيت إلّا فيه، ولا يردّها إذا أخرجها للأذى. قال: والأظهر ألّا يردّها في الموضعين؛ لأنّ ردّها يحتاج الى دليل[٢] .

وابن حمزة[٣] وابن زهرة[٤] وافقا أبا الصلاح في ذلك، ولا بأس به.

وقول ابن إدريس قوي، عملاً بالاستثناء.

مسألة: قال المفيد في المقنعة: ولا يجوز أن يخرج الرجل امرأته من منزله بعد طلاقها حتى تخرج من عدّتها، قال الله عزوجل: «لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشةٍ مبيّنةٍ» فإن أتت في منزله بفاحشةٍ تستحقّ عليها الحدّ أخرجها منه ليقام عليها حدّ الله عزوجل، وإن لم تأت بشيء من ذلك كان عليه إقرارها فيه حتى تقضي العدّة[٥] .

وقال الشيخ في النهاية: والفاحشة أن تفعل ما يجب فيه عليها الحدّ، فإذا فعلت ذلك أُخرجت وأُقيم عليها الحدّ. وقد روي أنّ أدنى ما يجوز له معه إخراجها أن تؤذي أهل الرجل، فإنّها متى فعلت ذلك جاز له إخراجها[٦] .

وكذا قال ابن البراج[٧] .

وقال الشيخ في الخلاف: الفاحشة التي تحلّ إخراج المطلّقة من بيت زوجها أن تشتم أهل الرجل وتؤذيهم وتبذو[٨] عليهم[٩] . وهذا الذي جعله

---

(١) الكافي في الفقه: ص٣١٢.

(٢) السرائر: ج٢ ص٧٣٧ ـ ٧٣٨.

(٣) الوسيلة: ص٣٢٨.

(٤) الغنية (الجوامع الفقهية): ص٥٥٤ س٢٠.

(٥) المقنعة: ص٥٣٢ ـ ٥٣٣.

(٦) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٨٤.

(٧) المهذب: ج٢ ص٣١٨.

(٨) في المصدر وم ٣: وتبدو.

(٩) الخلاف: ج ٥ ص ٧٠ المسألة ٢٣.

في النهاية رواية.

وقال ابن الجنيد: ولا تخرج من منزل زوجها إلّا أن تأتي بالفاحشة المبيِّنة، وهو الزنا ونحوه.

وقال أبو الصلاح: ولا يخرجها إلّا أن تُؤذيه أو تأتي في منزله ما يوجب الحدّ[١].

واحتجّ الشيخ في الخلاف بعموم الآية وإجماع الفرقة، وبأنّ النبي -صلّى الله عليه وآله- أخرج فاطمة بنت قيس لمّا بذت[٢] على بنت أحمائها وشتمتهم. قال: فثبت أنّ الآية وردت[٣] في هذا[٤].

وما رواه إبراهيم بن هاشم، عن بعض أصحابه، عن الرضا -عليه السلام- في قول الله عزوجل: «لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشةٍ مبيِّنة» قال: أذاها لأهل الرجل وسوء خلقها[٥].

وعن عليّ بن أسباط، عن محمد بن علي بن جعفر، قال: سأل المأمون الرضا -عليه السلام- عن قول الله عزوجل: «لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشةٍ مبيّنة» قال: يعني بالفاحشة المبيِّنة: أن تُؤذي أهل زوجها، فإذا فعلت فإن شاء أخرجها من قبل أن تنقضي عدّتها فعل[٦].

والاحتجاج بالآية ضعيف، وكذا بالروايتين؛ لأنّهما مقطوعتان، فنحن في هذا من المتوقّفين.

---

(١) الكافي في الفقه: ص٣١٢.

(٢) في المصدر وم ٣: بدت.

(٣) في المصدر: واردة.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ٧٠ المسألة ٢٣.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣١ - ١٣٢ ح٤٥٥، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٣٩.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣٢ ح٤٥٦، وسائل الشيعة: ب٢٣ من أبواب العدد ح٢ ج١٥ ص٤٣٩.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا نفقة للتي مات عنها زوجها من تركة الرجل، فإن كانت حاملاً أُنفق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها[(١)].

وبه قال ابن الجنيد، والصدوق في المقنع[(٢)]، وأبو الصلاح[(٣)]، وابن البراج[(٤)]، وابن حمزة[(٥)].

وقال ابن إدريس: الذي يقوى في نفسي ويقتضيه أُصول مذهبنا ألّا ينفق عليها من المال المعزول؛ لأنّ الإنفاق حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي، والأصل عدم الانفاق. وأيضاً النفقة لا تجب للوالدة الموسرة، وهذه الأُمّ لها مال فكيف تجب النفقة عليها؟ فإن كان على المسألة إجماع منعقد من أصحابنا قلنا به، وإلّا بقينا على نفي الأحكام الشرعيّة إلّا بأدلّة شرعيّة. قال: وما اخترناه وحرّرناه مذهب شيخنا محمد بن محمد بن النعمان المفيد في كتابه التمهيد، فإنّه قال: إنّ الولد إنّما يكون له مال عند خروجه الى الأرض حياً، فأمّا وهو جنين لا يعرف له موت من حياة فلا ميراث له ولا مال على الإنفاق، فكيف ينفق على الحبلى من مال مَن لا مال له؟ لولا السهو[(٦)] في الرواية أو الادغال[(٧)] فيها[(٨)].

والتحقيق أن نقول: إن جعلنا النفقة للحمل فالحقّ ما قاله الشيخ، وإن جعلناها للحامل فالحقّ ما قاله المفيد.

وقال ابن أبي عقيل: لا نفقة للمتوفّى عنها زوجها، سواء كانت حبلى أو غير حبلى. وهو الذي صدّر به الشيخ الباب في كتاب الاستبصار وادّعاه

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٩٠.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) الكافي في الفقه: ص٣١٣.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣١٩.

(٥) الوسيلة: ص٣٢٩.

(٦) ق ٢: لولا المشهور.

(٧) ق ٢ وم٣: الاذعان.

(٨) السرائر: ج٢ ص٧٣٨.

واستدلّ عليه[١]، وكذا في التهذيب[٢].

واحتجّ الشيخ على ذلك بما رواه أبو الصباح الكناني، عن الصادق ـعليه السلام ـ في المرأة الحامل المتوفّى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا[٣].

وفي الحسن عن الحلبي، عن الصادق ـعليه السلام ـ أنّه قال في الحبلى المتوفّى عنها زوجها: إنّه لا نفقة لها[٤].

ثمّ عارض هذين الخبرين وغيرهما[٥] بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح، عن أحدهما ـعليهما السلام ـ قال: المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من ماله[٦].

ثمّ قال: إنّه لا ينافي ما قلناه[٧]؛ لأنّ قوله ـعليه السلام ـ: «يُنفق عليها من ماله» نحمله على أنّه ينفق عليها من مال الولد إذا كانت حاملاً، والولد وإن لم يجر له ذكر جاز لنا أن نقدّره؛ لقيام الدليل، كما في كثيرٍ[٨] من القرآن[٩].

---

(١) الاستبصار: ب ٢٠٠ ج ٣ ص ٣٤٤ ح ١٢٢٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٥٠ ذيل الحديث ٥٢٠.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٥١ ح ٥٢١، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب النفقات ح ٢ ج ١٥ ص ٢٣٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٥١ ح ٥٢٢، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب النفقات ح ١ ج ١٥ ص ٢٣٤.

(٥) ق ٢: وعمومها.

(٦) تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٥١ ح ٥٢٥، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب النفقات ح ٤ ج ١٥ ص ٢٣٥.

(٧) في المصدر: فلا ينافي ما قدمناه.

(٨) في المصدر: كما يقدر في مواضع كثيرة.

(٩) تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٥١ ذيل الحديث ٥٢٥.

ثمّ استدلّ عليه بما رواه أبو الصباح الكناني، عن الصادق ـعليه السلامـ قال: المرأة الحبلى المتوفّى عنها زوجها يُنفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها. على أنّ محمد بن مسلم الراوي لهذا الحديث قد روى موافقا لما قدّمناه[١].

روى العلاء في الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما ـعليهما السلامـ قال: سألته عن المتوفّى عنها زوجها ألها نفقة؟ قال: لا، ينفق عليها من مالها[٢].

والوجه ما فصّلناه أوّلاً.

مسألة: قوّى الشيخ في المبسوط: أنّ النفقة في المطلّقة طلاقاً بائناً إذا كانت حاملاً للحمل[٣]، وهو ظاهر كلام ابن حمزة[٤].

وقال ابن زهرة: إنّها للحامل[٥].

والوجه ما قاله الشيخ، عملاً بالدوران.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[٦] والمبسوط[٧]: المتوفّى عنها زوجها إذا كانت صغيرةً عليها الحداد بلا خلافٍ، وينبغي لوليّها أن يجنّبها ما يجب على الكبيرة اجتنابه من الاحداد[٨]. واستدلّ بعموم الخبر وطريقة الاحتياط. وما روي أنّ امرأةً أتت النبي ـصلّى الله عليه وآلهـ فقالت: يا رسول الله انّ ابنتي توفّي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفأكحلها؟ فقال:

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٢ ح ٥٢٦ وذيله.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٢ ح٥٢٧، وسائل الشيعة: ب٩ من أبواب النفقات ح٦ ج١٥ ص٢٣٥.

(٣) المبسوط: ج٥ ص٢٧٥.

(٤) الوسيلة: ص٣٢٨.

(٥) الغنية (الجوامع الفقهية): هامش ص ٥٥٤.

(٦) الخلاف: ج ٥ ص ٧٣ المسألة ٢٨.

(٧) المبسوط: ج٥ ص٢٦٥.

(٨) م ٣: الحداد.

لا، ولم يسأل هل هي كبيرة أو صغيرة، فدلّ على أنّ الحكم لا يختلف. وتبعه ابن البرّاج[١].

وقال ابن إدريس: ولي في الصغيرة نظر؛ لأنّ لزوم الحداد حكم شرعي وتكليف سمعيّ، والتكاليف لا تتوجّه إلّا على العقلاء، وإنّما ذهب شيخنا في مسائل خلافه الى أنّ الصغيرة يلزمها الحداد، ولم يدلّ باجماع الفرقة ولا بالأخبار، وهذه المسألة لا نصّ لأصحابنا عليها ولا إجماع[٢].

وقول ابن إدريس لا بأس به؛ لأنّ الحداد هو ترك ما يحصل به الجمال والزينة ولبس الثياب المزعفرات والملوّنات التي تدعو النفس إليها ويميل الطباع نحوها، وهو إنّما يؤثّر في البالغ دون الصبيّة غالباً.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: المتوفّى عنها زوجها إذا كانت أمة لا حداد عليها[٣].

وقال في المبسوط: عليها الحداد[٤].

وابن البرّاج اختار الأوّل في كتابيه[٥] معاً. وهو أيضاً مذهب ابن الجنيد من متقدّمي علمائنا.

وشيخنا المفيد[٦]، وابن أبي عقيل من المتقدّمين، وأبو الصلاح[٧]، وسلار[٨] لم يفصّلوا، بل أوجبوا الحداد على المعتدّة للوفاة.

وقال ابن حمزة: وتلزم الحداد كلّ زوجةٍ صحيحة الزوجية تعتدّ عن الوفاة[٩]. وهو يدلّ على وجوبه على الأمة.

---

(١) المهذب: ج٢ ص٣٣١.
(٢) السرائر: ج٢ ص٧٣٩.
(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٩١.
(٤) المبسوط: ج٥ ص٢٦٥.
(٥) المهذب: ج٢ ص٣١٩.
(٦) المقنعة: ص٥٣٥.
(٧) الكافي في الفقه: ص٣١٣.
(٨) المراسم: ص١٦٥.
(٩) الوسيلة: ص٣٢٩.

واختار ابن إدريس[١] مذهب الشيخ في المبسوط.

والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية.

لنا: أصالة البراءة.

وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: إنّ الحرّة والأمة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدّة، إلّا أنّ الحرّة تحدّ، والأمة لا تحدّ[٢].

احتجّ الشيخ[٣]، وابن إدريس[٤] بقوله ـ عليه السلام ـ: «لا يحلّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميّت فوق ثلاث ليال، إلّا على الزوج أربعة أشهرٍ وعشراً» ولم يفرّق.

والجواب: أنّ هذه الرواية لم تصل إلينا مسندة[٥] الى النبي ـ صلّى الله عليه وآله ـ وإنّما رواها الشيخ مرسلةً لا حجّة فيها. والعجب أنّ ابن إدريس ترك مقتضى العقل، وهو أصالة البراءة من التكليف بالحداد، وما تضمّنته الرواية الصحيحة التي قدّمناها. وعوّل على هذا الخبر المقطوع السند مع ادّعائه أنّ خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل؟ وهذا يدلّ على قصور فريحته وعدم تفطّنه لوجوه الاستدلال.

مسألة: قال الشيخان: عدّة الطلاق من حين وقوعه، وعدّة الوفاة من حين يبلغ المرأة الخبر[٦].

قال المفيد: فلو[٧] طلّق الغائب ثمّ ورد الخبر عليها وقد حاضت من يوم

---

(١) السرائر: ج٢ ص٧٤٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٣ ح٥٢٩، وسائل الشيعة: ب٤٢ من أبواب العدد ح٢ ج١٥ ص٤٧٢.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٧٢ المسألة ٢٦.

(٤) السرائر: ج٢ ص٧٤٥.

(٥) م ٣: مستندة.

(٦) المبسوط: ج٥ ص٢٤٨ - ٢٤٩.

(٧) ق ٢: لو، م ٣: ولو.

طلّقها الى ذلك الوقت ثلاث حيض فقد خرجت من عدّتها، ولا عدة عليها بعد ذلك ، فإن كانت حاضت أقلّ من ثلاث حيضٍ احتسبت به من العدّة وثبت عليها تمامها، ولو مات عنها في غيبته ووصل خبر وفاته إليها بعد سنةٍ أو أقلّ أو أكثر اعتدّت لوفاته من يوم يبلغها الخبر بذلك ولم تحتسب بما مضى من الأيّام. والفرق: أنّ المعتدّة [من الوفاة يجب] عليها الحداد، فإذا لم تعلم بموته لم تحتدّ، والمطلّقة لا حداد عليها، وإنّما يجب أن تمتنع من الأزواج، وهي وإن لم تعلم بطلاق زوجها ممتنعة من العقود عليها والازواج[1]. وبه قال سلار[2]، وابن البرّاج[3]، وابن حمزة[4].

وقال ابن الجنيد: والتي يطلّقها زوجها أو يموت وهو غائب عنها إن علمت الوقت، وإلّا حين بلغها، فإن كان قد خرج وقت العدّة عنها فلا عدّة عليها إن كان مسيرة بين البلاد[5] من كان يمكن علمها بذلك قبل الوقت الذي علمت، وإن كانت المسافة لا يحتمل أن يعلم الحال في الوقت الذي علمت به اعتدّت من يوم يبلغها عدّةً كاملة، وكانت كالتي يبلغها طلاق أو وفاة زوجها وهي معه في البلد.

وقال أبو الصلاح: وإذا طلّق الغائب أو مات فعليها أن تعتدّ لكلٍّ منهما من يوم بلغها الطلاق أو الوفاة؛ لكون العدّة من عبادات النساء، وافتقار العبادة الى نيّةٍ تتعلّق بابتدائها[6].

والحقّ ما قاله الشيخان.

لنا: قوله تعالى: «والمطلّقات يتربصنَ بأنفسهنّ ثلاثة قروء»[7] دلّ

---

(١) المقنعة: ص٥٣٥ ـ ٥٣٦ مع اختلاف.

(٢) المراسم: ص١٦٥ و١٦٦.

(٣) المهذب: ج٢ ص٣١٩.

(٤) الوسيلة: ص٣٢٧ و٣٢٨.

(٥) ق ٢: سيره من البلاد.

(٦) الكافي في الفقه: ص٣١٣.

(٧) البقرة: ٢٢٨.

بمفهومه على أن ابتداء التربّص من حين الطلاق؛ لأنّه وصف صالح للعلّيّة علّق عليه الحكم ظاهراً، وعقّب بالفاء الدالّة على السببية فتثبت العلّيّة.

وما رواه محمد بن مسلم وبريد بن معاوية، عن الباقر ـ عليه السلام ـ أنّه قال في الغائب: إذا طلّق امرأته أنّها تعتدّ من اليوم الذي طلّقها[١].

وعن محمّد بن مسلم في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: إذا طلّق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدّتها[٢].

وفي الحسن عن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا ـ عليه السلام ـ قال: المتوفّى عنها زوجها تعتدّ حين يبلغها؛ لأنّها تريد أن تحدّ له[٣].

وفي الصحيح عن زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: إن مات عنها ـ يعني: زوجها ـ وهو غائب فقامت البيّنة على موته فعدّتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهرٍ وعشراً؛ لأنّ عليها أن تحدّ عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً، فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ[٤].

وفي الصحيح، عن محمد بن مسلم، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: إذا طلّق الرجل المرأة وهو غائب فلا تعلم إلّا بعد ذلك بسنة أو أكثر أو أقلّ فإذا علمت تزوّجت ولم تعتدّ، والمتوفّى عنها زوجها وهو غائب تعتدّ يوم يبلغها ولو كان قد

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦١ ـ ١٦٢ ح٥٦٠، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب العدد ح٣ ج١٥ ص٤٤٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦٢ ح٥٦١، وسائل الشيعة: ب٢٦ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٤٤، وفيها: «اذا طلق الرجل امرأته».

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦٣ ح٥٦٥، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب العدد ح٤ ج١٥ ص٤٤٧.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦٣ ح٥٦٦، وسائل الشيعة: ب٢٩ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٥٠.

مات قبل ذلك بسنةٍ أو بسنتين[١].

احتج ابن الجنيد بما رواه الحسن بن زياد قال: سألت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ عن المطلّقة يطلّقها زوجها ولا تعلم إلّا بعد سنةٍ، والمتوفّى عنها زوجها فلا تعلم بموته إلّا بعد سنةٍ، قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدّان، وإلّا تعتدّان[٢].

وعن عبد الله، [عن] الحلبي في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: امراة بلغها نعي زوجها بعد سنةٍ أو نحو ذلك، قال: فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، فإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدّتها إذا قامت لها البيّنة أنّه مات في يوم كذا وكذا، وإن لم يكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت[٣].

وعن منصور قال: سمعت أبا عبد الله ـ عليه السلام ـ يقول في المرأة الحرّة[٤] يموت زوجها أو يطلّقها وهو غائب، قال: إن كان مسيرة أيّامٍ فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر؛ لأنّها لابدّ من أن تحدّ له[٥].

قال الشيخ: الخبران الأوّلان شاذّان نادران، مخالفان للأحاديث كلّها[٦]،

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦٤ ح٤٦٩، وسائل الشيعة: ب٢٧ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٤٥ وب٢٨ من أبواب العدد ح٨ ج١٥ ص٤٤٨، وفيهما: «تعتد من يوم يبلغها».

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦٤ ح٥٧٠، وفيه: «الحسين بن زياد»، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب العدد ح٩ ج١٥ ص٤٤٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦٤ ح٥٧١، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب العدد ح١٠ ج١٥ ص٤٤٨.

(٤) ليس في التهذيب والوسائل.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦٥ ح٥٧٢، وسائل الشيعة: ب٢٨ من أبواب العدد ح١٢ ج١٥ ص٤٤٩.

(٦) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦٤ ذيل الحديث ٥٧١.

فالعمل على الأحاديث السابقة.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا كانت المرأة مسترابة فإنّها تراعي الشهور والحيض، فإن مرّت بها ثلاثة أشهرٍ بيض لم ترفيها دماً فقد بانت منه بالشهور، وإن مرّت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً ثمّ رأت الدم كان عليها أن تعتدّ بالاقراء، فإن تاخّرت عنها الحيضة الثانية فلتصبر من يوم طلّقها الى تمام التسعة أشهرٍ، فإن لم تَرَ دماً فلتعتدّ بعد ذلك بثلاثة أشهرٍ وقد بانت منه، وإن رأت الدمَ فيما بينها وبين التسعة أشهرٍ ثانياً واحتبس عنها الدم الثالث فلتصبر تمام السنة، ثمّ تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهرٍ تمام الخمسة عشر شهراً وقد بانت منه، وأيّهما مات ما بينه وبين الخمسة عشر شهراً ورثه صاحبه[1]. وتبعه ابن البرّاج، وابن حمزة[2].

قال ابن البرّاج: إذا كانت المرأة ممّن تحيض وتطهر وتعتدّ بالاقراء إذا انقطع عنها الدم لعارضٍ من مرضٍ أو رضاع لم تعتدّ بالشهور، بل تتربّص حتى تأتي بثلاثة أقراءٍ وإن طالت مدّتها، وإن انقطع لغير عارضٍ ومضى لها ثلاثة أشهر بيض لم ترفيها دماً فقد انقضت عدّتها، وإن رأت الدم قبل ذلك ثمّ ارتفع حيضها لغير عذرٍ أضافت إليها شهرين، وإن كان لعذرٍ صبرت تمام تسعة أشهرٍ ثمّ اعتدّت بعدها بثلاثة أشهرٍ، فإن ارتفع الدم الثالث صبرت تمام سنةٍ ثمّ اعتدت بثلاثة أشهرٍ بعد ذلك[3].

وقال ابن إدريس: الذي يقوى في نفسي أنّها إذا احتبس عنها الدم الثالث بعد مضي تسعة أشهرٍ اعتدّت بعدها بثلاثة أشهرٍ تمام السنة؛ لأنّها تستبرئ بتسعة أشهرٍ، وهو[4] أقصى مدّة الحمل فيعلم أنّها ليست حاملاً، ثمّ تعتدّ بعد

---

(١) النهاية: ج٢ ص٤٧٧ ـ ٤٨١.
(٢) الوسيلة: ص٣٢٦.
(٣) المهذّب: ج٢ ص٣٢٠، وفيه: «اعتددت ثلاثة أشهر».
(٤) في المصدر: وهي.

ذلك عدّتها وهي ثلاثة أشهر. قال: وقد رجع شيخنا عمّا ذكره في نهايته في الاستبصار وقال بما اخترناه[١].

والشيخ ـ رحمه الله ـ استدلّ على ما ذكره في النهاية بما رواه عمار الساباطي قال: سئل أبوعبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجلٍ عنده امرأة شابّة وهي تحيض في كلّ شهرين أو ثلاثة أشهرٍ حيضة واحدةً كيف يطلّقها زوجها؟ فقال: أمر هذه شديد، هذه تطلّق طلاق السنّة تطليقةً واحدةً على طهر من غير جماعٍ بشهودٍ ثمّ تترك حتى تحيض ثلاث حيضٍ متى ماحاضتها فقد انقضت عدّتها، قلت له: فإن مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال: تتربّص بها بعد السنة ثلاثة أشهرٍ ثمّ قد انقضت عدّتها، قلت: فإن ماتت أو مات زوجها؟ قال: فأيّهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً[٢].

ثمّ روى عن سورة بن كليب قال: سئل أبوعبد الله ـ عليه السلام ـ عن رجلٍ طلّق امرأته تطليقةً على طهرٍ من غير جماعٍ بشهود طلاق السنّة وهي ممّن تحيض فمضى ثلاثة أشهرٍ فلم تحض إلّا حيضةً واحدةً ثمّ ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أُخرى ولم تدر ما رفع حيضتها، قال: إن كانت شابّة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهرٍ إلّا حيضةً ثمّ ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعها فإنّها تتربّص[٣] من يوم طلّقها، ثمّ تعتد بعد كلّ ثلاثة أشهرٍ، ثمّ تتزوّج إن شاءت[٤].

قال الشيخ: هذا الخبر ينبغي أن يكون العمل عليه، لأنّها تستبرئ بتسعة أشهر، وهو أقصى مدّة الحمل، فيعلم أنّها ليست حاملاً، ثمّ تعتدّ بعد ذلك عدّتها، وهي ثلاثة أشهر. والخبر الأوّل نحمله على ضربٍ من الفضل

---

(١) السرائر: ج٢ ص٧٤٠.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٢ ح١١٤٨.

(٣) في المصدر: تتربص تسعة أشهر.

(٤) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٣ ح١١٤٩، مع اختلاف.

والاحتياط، بأن تعتدّ الى خمسة عشر شهراً[١].

ثمّ روى في الصحيح عن محمّد بن مسلم، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ قال: في التي تحيض في كلّ ثلاثة أشهرٍ مرّةً أو في ستّةٍ أو سبعة أشهرٍ، والمستحاضة، والتي لم تبلغ المحيض، والتي تحيض مرّةً وترتفع مرّةً، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تيأس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيمٍ، فذكر أنّ عدّة هؤلاء كلّهنّ ثلاثة أشهر[٢].

وعن أبي بصير في الصحيح، عن الصادق ـ عليه السلام ـ أنّه قال: في المرأة يطلّقها زوجها وهي تحيض كلّ ثلاثة أشهرٍ حيضة، فقال: إذا انقضت ثلاثة أشهرٍ انقضت عدّتها يحسب لها كلّ شهرٍ حيضة[٣].

قال: فالوجه في هذين الخبرين أنّها إنّما تعتدّ بثلاثة أشهرٍ إذا مرّت بها لا ترى فيها الدم أصلاً فانّها تبين، فأمّا إذا رأت الدم قبل انقضاء الثلاثة أشهر ولو بيومٍ كان عدّتها بالأقراء وإن بلغ ذلك الى خمسة عشر شهراً[٤].

لما رواه زرارة في الحسن، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: أمران أيّهما سبق بانت المطلّقة المسترابة: تستريب الحيض إن مرّت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه، وإن مرّت بها ثلاثة حيضٍ ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهرٍ بانت بالحيض. قال ابن أبي عمير: قال جميل: وتفسير ذلك: إن مرّت بها ثلاثة أشهرٍ إلّا يوماً فحاضت ثمّ مرّت بها ثلاثة أشهرٍ إلّا يوماً فحاضت ثمّ مرّت بها ثلاثة أشهر فحاضت فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه ولا تعتدّ بالشهور، وإن

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٣ ذيل الحديث ١١٤٩، وفيه: «وهي أقصى مدّة الحمل».

(٢) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٣ ح١١٥٠، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤١٠.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٣ ح١١٥١، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب العدد ح٢ ج١٥ ص٤١٠.

(٤) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٤ ذيل الحديث ١١٥١.

مرّت ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت منه[١].

وقد روى الحلبي في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن قول الله عزوجل: «إن ارتبتم» ما الريبة؟ فقال: ما زاد على شهرٍ فهو ريبة، فلتعتدّ ثلاثة أشهرٍ، ولتترك الحيض، وما كان في الشهر لم تزد في الحيض على ثلاثة حَيضٍ فعدّتها ثلاث حيض[٢].

قال الشيخ: فالوجه في هذا الخبر أنّه إذا تأخّر الدم عن عادتها أقلّ من شهرٍ فذلك ليس لريبة الحبل، بل ربّما كان لعلّةٍ، فلتعتدّ بالاقراء بالغاً ما بلغ. فإنْ تأخّر عنها الدم شهراً فما زاد فإنّه يجوز أن يكون للحمل ولغيره، فيحصل هناك ريبة، فلتعتدّ ثلاثة أشهرٍ ما لم تَر فيها دماً. فإن رأت قبل انقضاء الثلاثة أشهر الدم كان حكمها ما تقدّم في الأخبار الأوّلة[٣].

وكأنّه عني من الاعتداد بالحول أو خمسة عشر شهراً.

إذا عرفت هذا فالوجه ما قاله الشيخ في الاستبصار، فإنّ فيه جمعاً بين الأخبار.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا كانت المطلّقة مستحاضة وتعرف أيّام حيضها فلتعتدّ بالاقراء، وإن لم تعرف أيّام حيضها اعتبرت صفة الدم واعتدّت أيضاً بالاقراء، وإن اشتبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها سبيل الى الفرق بينهما اعتبرت عادة نسائها في الحيض فتعتدّ على عادتهنّ في الاقراء[٤].

وقال ابن إدريس: هكذا ذكره شيخنا في نهايته، والأولى تقديم العادة على

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٤ ح١١٥٤، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب العدد ح٥ ج١٥ ص٤١١.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٥ ح١١٥٧، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب العدد ح٧ ج١٥ ص٤١٢.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٥ ـ ٣٢٦ ذيل الحديث ١١٥٧.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٨٢.

اعتبار صفة الدم؛ لأنّ العادة أقوى، فإن لم يكن لها نساء لهنّ عادة رجعت الى اعتبار صفة الدم، وهذا مذهبه في جُمله وعقوده. فإن لم يكن لها نساء أوكنّ مختلفات العادة اعتدّت بثلاثة أشهرٍ وقد بانت منه. هذا على قول من يقول: يكون حيض هذه في كلّ شهرٍ ثلاثة أيّام أوعشرة أيّام أو سبعةً[١]، ففي ثلاثة أشهر[٢] تحصل لها ثلاثة أطهارٍ. فأمّا على قول من يجعل عشرة أيّام طهراً وعشرة أيّام حيضاً فتكون عدّتها أربعين يوماً ولحظتين[٣].

وكلام الشيخ سديد في موضعه لا يردّ عليه ما ذكره؛ لأنّه حكم عليها بالرجوع في العدّة الى العادة فقال: وتعرف أيّام حيضها فلتعتدّ بالاقراء، وإنّما انتقل الى التمييز على تقدير جهلها بعادتها فقال: وإن لم تعرف أيّام حيضتها اعتبرت صفة الدم، ثمّ انتقل عند اشتباه العادة وصفة الدم الى عادة نسائها. فإنّ قصد ابن إدريس انتقالها الى عادة نسائها عند اشتباه عادتها ووجود التمييز فهو ممنوع، وأولويّة العادة إنّما هو في طرفها.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: ومتى كانت المرأة لها عادة بالحيض في حال الاستقامة ثمّ اضطربت عليها[٤] فصارت مِثلاً بعد أن كانت تحيض كلّ شهرٍ لا تحيض إلّا في شهرين أو في ثلاثةٍ أو ما زاد عليه فلتعتدّ بالاقراء على ما جرت به عادتها في حال الاستقامة، وقد بانت منه[٥].

وقال ابن إدريس: إذا صار ذلك عادةً لها فلتعتدّ بالاقراء التي قد صارت عادةً لها، لا بالعادة الأُولى، وقد بانت منه. وقول شيخنا في النهاية: «فلتعتدّ بالاقراء على ما جرت به عادتها في حال الاستقامة» إن أراد بذلك في الشهر والشهرين والثلاثة من غير تجاوزٍ للثلاثة أشهرٍ[٦] ولم يصر ذلك عادةً لها بل

---

(١) في المصدر: أو سبعة أيام.

(٢) في المصدر: ففي الثلاثة الأشهر.

(٣) السرائر: ج٢ ص٧٤١.

(٤) في المصدر: أيامها.

(٥) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٨٢ - ٤٨٣.

(٦) في المصدر: للثلاثة الأشهر.

هي عارفة بعادتها الأُولى فلتعتدّ بما قال من عادتها الأُولى في حال استقامة اقرائها، وإن أراد أنّ العادة الأُولى اضطربت واختلفت وصارت ناسيةً لأوقاتها وأيّامها غير عالمة بها ثمّ صار حيضها في الشهرين والثلاثة عادةً لها ثابتةً مستمرةً توالت عليها شهران متتابعان ترى الدم فيهما أيّاماً سواء في أوقاتٍ سواء فليجعل ذلك عادةً لها وتعتدّ بذلك لا بالعادة الأُولى التي نسيتها واضطربت عليها، وأمّا ما زاد على الثلاثة الأشهر فصارت لا ترى الدم إلّا بعد ثلاثة أشهرٍ فإنّ هذه تعتدّ بالأشهر الثلاثة البيض بغير خلافٍ؛ لقولهم عليهم السلام: «أمران أيّهما سبق فقد بانت به» وكان ذلك عدّة لها وقد سبقت الثلاثة الأشهر البيض. قال: فهذا تحرير الحديث وفقهه[١].

وقول الشيخ وتأويل ابن إدريس مشكلان.

والمعتمد أنّه إن صارت عادتها في الحيض في كلّ شهرين أو ثلاثةٍ فإنّها تعتدّ بالعادة المتجدّدة لا السابقة، وإن اضطربت عادتها تحيضت بثلاثة أقراءٍ كيف كان ما لم تمضِ ثلاثة أشهر بيض فإنّها تخرج حينئذٍ من العدّة.

لنا: على الأوّل: قوله تعالى: «والمطلّقاتُ يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء»[٢] وهو عام في المضطربة العادة وغيرها. وعلى الثاني: قوله ـ عليه السّلام ـ: «أمران أيّهما سبق كان الحكم له»[٣].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: فإن ارتابت بالحمل بعد أن طلقها أو أدّعت ذلك صبر عليها تسعة أشهر ثمّ تعتدّ بعد ذلك ثلاثة أشهر وقد بانت منه، فإن ادّعت بعد انقضاء هذه المدّة حملاً لم يُلتفت الى دعواها وكانت باطلة[٤].

وقال ابن إدريس: الأولى عندي أنّها تبين وتنقضي عدّتها بعد التسعة الأشهر، ولا يحتاج الى استئناف عدّة أُخرى بثلاثة أشهرٍ؛ لأنّه لا دليل عليه؛

(١) السرائر: ج٢ ص٧٤٢.
(٢) البقرة: ٢٢٨.
(٣) لم نعثر عليه.
(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٨٤.

لأنّ في ذلك المطلوب من سبق الأشهر البيض الثلاثة أو وضع الحمل، وإنّما ذلك خبر واحد أورده شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً[١].

والمعتمد ما قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ.

لنا: أنّ الأشهر التسعة مدة الاستبراء، فتجب العدة بعد ذلك.

ولأنّ الحمل قد يلبث سنةً، فوجب الصبر الى أن يتيقّن الخروج.

وما رواه عبد الرحمن بن الحجّاج في الصحيح قال: سمعت أبا ابراهيم ـ عليه السلام ـ يقول: إذا طلّق الرجل امرأته فادّعت حملاً انتظرت تسعة أشهرٍ، فإن ولدت وإلّا اعتدّت ثلاثة أشهرٍ ثمّ قد بانت منه[٢].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: الأمة إذا مات عنها زوجها ثمّ عُتقت كان عدّتها أربعة أشهرٍ وعشرة أيّامٍ، وكذلك إن كانت الأمة يطؤها بملك اليمين وأعتقها بعد وفاته كان عليها أن تعتدّ أربعة أشهرٍ وعشرة أيّام، فإن أعتقها في حال حياته كان عدّتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر[٣]. ونحوه قال ابن البراج[٤].

وقال أبو الصلاح: عدّة الأمة الموطوءة إذا أُعتقت عدّة الحرّة[٥].

وقال ابن حمزة: والمدبّرة إذا مات عنها سيّدها وقد وطأها بملك اليمين أو أعتقها قبل وفاته فعدّتها عدّة الحرائر، وإن كانت حاملاً فعدّتها أبعد الأجلين[٦].

وقال ابن إدريس: وقد ورد حديث بما ذكره الشيخ ـ رحمه الله ـ فإن كان مجمعاً عليه فالإجماع هو الحجّة، وإن لم يكن مجمعاً عليه فلا دلالة على ذلك،

---

(١) السرائر: ج٢ ص٧٤٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٢٩ ح٤٤٤، وسائل الشيعة: ب٢٥ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٤٢ وفيها: «انتظر بها».

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٨٧ - ٤٨٩.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣١٧.

(٥) الكافي في الفقه: ص٣١٢.

(٦) الوسيلة: ص٣٢٩.

والأصل براءة ذمّتها[١] من العدّة؛ لأنّ إحداهما غير متوفّى عنها زوجها ـ أعني: من جعل عتقها بعد موته فلا يلزمها عدّة الوفاة ـ والأُخرى غير مطلّقة ـ أعني: من أعتقها في حياته فلا يلزمها عدّة المطلّقة ـ ولزوم العدّة حكم شرعي يحتاج في إثباته الى دليل شرعيّ، ولا دلالة على ذلك من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا إجماع منعقد، والأصل براءة الذمّة[٢].

والمعتمد ما قاله الشيخ ـ رحمه الله ـ.

لنا: ما رواه الحلبي في الحسن، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: قلت له: يكون الرجل تحته السريّة فيعتقها، فقال: لا يصلح لها أن تنكح حتى تنقضي عدّتها ثلاثة أشهر، فإن توفّي عنها مولاها فعدّتها أربعة أشهرٍ وعشراً[٣].

وفي رواية داود الرقّي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الأمة المدبّرة إذا مات مولاها: أنّ عدّتها أربعة أشهر وعشراً من يوم يموت سيّدها إذا كان سيّدها يطؤها، قيل له: فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعةٍ أو بيومٍ ثمّ يموت، فقال: هذه تعتدّ ثلاث حيض أو ثلاثة قروءٍ من يوم أعتقها سيّدها[٤].

وداود وإن كان ابن الغضائريّ قد طعن فيه[٥]، إلّا أنّ شيخنا ـ رحمه الله ـ وثّقه.

وقال الكشّي يذكر الغلاة: إنّه كان من أركانهم، ويروي عنه المناكير من الغلوّ، وينسب إليه أقاويلهم، ولم أسمع من أحد من مشايخ العصابة يطعن

(١) في المصدر: ذمتها.

(٢) السرائر: ج٢ ص٧٤٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٦ ح٥٤٠، وسائل الشيعة: ب٤٣ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٧٤، وفيها: «في المدبّرة».

(٤) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٦ ح٥٤٢، وسائل الشيعة: ب٤٣ من أبواب العدد ح٧ ج١٥ ص٤٧٥ ـ ٤٧٦.

(٥) نقله عنه في مجمع الرجال: ج٢ ص٢٩٠.

فيه[١].

والوجه قبول روايته؛ لأنّ قول الغلاة عليه ليس حجّةً. مع أنّ هذه لا يمكنها أن تتزوّج في الحال، فلا بدّ لها من مدّة للامتناع[٢]. وليست أمة حتى يلحقها حكم الاستبراء، بل هي حرّة فأُلحقت بالحرائر، وعدّتهنّ ما ذكرناه. وانحصار الأدلّة في الإجماع والسنة المتواترة والكتاب غير واجبٍ.

وقد روى أبو بصير، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن رجلٍ أعتق وليدته عند الموت، فقال: عدّتها عدّة الحرّة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، قال: وسألته عن رجل أعتق وليدته وهو حي وقد كان يطؤها، فقال: عدّتها عدّة الحرّة المطلّقة ثلاثة قروء[٣].

قال الشيخ: الوجه في هذا الخبر أنّه إذا أعتقها عند الموت على وجه التدبير لها فإنّها إذا كانت كذلك يثبت[٤] عتقها عند[٥] الموت ويلزمها عدّة الحرّة، فأمّا إذا أثبت عتقها في الحال كان عليها عدّة المطلّقة ثلاثة قروءٍ ولو كان قبل ذلك[٦] بساعةٍ. واستدلّ على هذا التفصيل برواية داود الرقّي[٧]، وقد سلفت[٨].

وروى زرارة في الصحيح، عن الباقر ـ عليه السلام ـ في الأمة إذا غشيها

---

(١) رجال الكشيّ: ص٤٠٨ تسلسل ٧٦٦.

(٢) ق ٢: الامتناع.

(٣) تهذيب الأحكام: ج ٨ ص ١٥٦ ح ٥٤١، وسائل الشيعة: ب٤٣ من أبواب العدد ح٦ ج١٥ ص٤٧٥.

(٤) في المصدر: ثبت.

(٥) في المصدر: بعد.

(٦) في المصدر: ولو كان ذلك قبل الموت.

(٧) الاستبصار: ج٣ ص٣٤٩ ذيل ح١٢٤٧.

(٨) في الطبعة الحجرية: سبقت.

سيّدها ثمّ أعتقها فإنّ عدّتها ثلاث حيض، فإن مات عنها فأربعة أشهر وعشراً[١].

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[٢] والمبسوط[٣]: أقلّ ما تنقضي به عدّة الحرّة في الطلاق ستّة وعشرون يوماً ولحظتان. بأن يبقى الطهر بعد الطلاق لحظة ثمّ ترى الحيض ثلاثة أيّام ثمّ الطهر عشرة ثمّ الحيض ثلاثة ثمّ الطهر عشرة ثمّ الحيض لحظة. وأقلّ ما تنقضي به عدّة الأمة ثلاثة عشر يوماً ولحظتان.

وقال ابن الجنيد: أقلّ ما يجوز أن تنقضي به العدّة ما زاد على ستّةٍ وعشرين يوماً بساعةٍ أو ما دونها، وذلك أن يكون ممّن طلّقها زوجها وهي طاهر فحاضت بعد طلاقه إيّاها، والشهادة عليه بذلك بساعةٍ، فتلك الساعة قد جعلت لها كالطهر ثمّ وقع بها حيض ثلاثة أيّام وطهر من بعده عشرة أيّام وحيض ثلاثة أيّام وطهر بعده عشرة أيّام ثمّ حيض، فعند أوّل ما ترى الدم قد بانت من الزوج المطلّق. وكذا قال السيّد المرتضى[٤].

وقال ابن إدريس: والذي يجب تحصيله وتحقيقه أن يقال: أقلّ ما تنقضي به عدّة المطلّقة في ستّة وعشرين يوماً ولحظة في الحرّة[٥]، فأمّا الأمة المطلّقة والحرّة المتمتّع[٦] بها فثلاثة عشر يوماً ولحظة[٧]، وما بنا حاجة الى اللحظتين؛

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٥٥ ح٥٣٨، وسائل الشيعة: ب٤٣ من أبواب العدد ح٥ ج١٥ ص٤٧٥.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص٥٦ المسألة ٤.

(٣) المبسوط: ج٥ ص٢٣٦.

(٤) الانتصار: ص١٤٩ ـ ١٥٠ مع اختلاف.

(٥) في المصدر: الحرة المطلّقة.

(٦) في المصدر: المستمتع.

(٧) في المصدر: ولحظة فحسب في الموضعين.

لأنّ اللحظة التي رأت[١] فيها الدم[٢] غير داخلةٍ في جملة العدّة، فلا حاجة بنا الى دخولها[٣]. قال: والى هذا ذهب السيّد المرتضى في انتصاره[٤].

وقوله لا بأس به، ولا مشاحّة كثيرة فيه، وإن كان لا يخلو من فائدة.

مسألة: إذا طلّقها في أوّل جزءٍ من الشهر وهي تعتدّ بالأشهر أكملت الأشهر الثلاثة بالأهلّة، وإن طلّقت في أثناء الشهر للشيخ قولان:

قال في الخلاف: سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر واحتسبت بالعدد، فتنظر قدر ما بقي من الشهر وتعتبر بعده هلالين، ثمّ تتمّم من الشهر الرابع ثلاثين وتلفّق الساعات والأنصاف، وقال أبو حنيفة: تقضي ما فاتها من الشهر. قال: فيحصل الخلاف بيننا وبينه إذا كان الشهر ناقصاً ومضى عشرون يوماً عندنا أنّها تحتسب ما بقي وهي تسعة وتضمّ إليها أحد وعشرون، وعنده تقضي ما مضى وهو عشرون يوماً. وقال بعض الشافعيّة: إذا مضى بعض الشهر سقط أعتبار الأهلّة بالشهور كلّها، وتُحتسب جميع العدّة بالعدد تسعون يوماً. ثمّ استدلّ بقوله تعالى: «يسئلونك عن الأهلّة قل هي مواقيت للناس والحجّ» قال: وهذا يدلّ على بطلان قول من اعتبر العدد في الجميع، فأمّا من اعتبر الهلال في الأوّل فقوله قويّ؛ لظاهر الآية، ولكن اعتبرنا في الشهر الأوّل العدد لطريقة الاحتياط والخروج من العدّة بيقين[٥]. وهذا يدلّ على تردّده.

---

(١) في المصدر: ترى.

(٢) في المصدر: فيها الدم الثالث ليست من جملة العدة التي هي الاطهار بلا خلاف بيننا فاذا ثبت ذلك فاللحظة التي رأت الـدم.

(٣) في المصدر: الى دخولها في جملة العدة.

(٤) السرائر: ج٢ ص٧٤٦ - ٧٤٧.

(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٥٩ المسألة ٧.

وقال في المبسوط: إن كان قد مضى بعض الشهر سقط[١] اعتبار الهلال في هذا الشهر ويحتسب بالعدد، فينظر قدر ما بقي من الشهر، وتعتدّ بشهرين هلاليّين ثمّ تتمّ من الشهر الرابع ثلاثين وتلفّق الساعات والأنصاف وقال بعضهم: تقضي ما فاتها من الشهر، وفيه خلاف. قال: والأقوى عندي أنّها تقضي ما فاتها[٢].

ووجه قوّة ما قاله الشيخ أنّه لو كان الطلاق من أوّل الهلال كانت العدّة بالأهلّة، وإذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه.

والوجه ما قاله في الخلاف، وبه قال ابن إدريس[٣]؛ لأنّ اسم الشهر يقع على ما بين الهلالين، وعلى الثلاثين بالاشتراك، ولهذا إذا غمّ الهلال حُسب الشهر ثلاثين، فإذا أمكن اعتبار الهلال اعتبر، وإذا تعذّر رجع الى العدد.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا طلّقها في آخر الطهر وبقي بعد التلفّظ بالطلاق جزء وقع فيه الطلاق، وهو مباح، وتعتدّ بالجزء الذي بقي طهراً إذا كان طهراً لم يجامعها فيه. وإن قال لها: أنتِ طالق ثمّ حاضت عقيب هذا اللفظ فهذا عند بعضهم طلاق محرّم، ولا تعتدّ بما بعده قرءً؛ لأنّه يصادف الطلاق حالة الحيض. وقال بعضهم: يكون مباحاً؛ لأنّه وقع في حال الطهر. ويقوى في نفسي أنّ الطلاق يقع؛ لأنّه وقع في حال الطهر، إلّا أنّها لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض؛ لأنّه ما بقي هناك جزء تعتدّ به[٤].

وقال ابن إدريس: قوله: «إلّا أنّها لا تعتدّ بالطهر الذي يلي الحيض» عجيب، وكيف لا تعتدّ بالطهر الذي يتعقّب هذا الحيض؟! بل هذا الطهر الذي يأتي بعد حيضها هو أوّل اقرائها. وقوله ـ رحمه الله ـ: «لأنّه ما بقي هناك

---

(١) في المصدر: فانه يسقط.
(٢) المبسوط: ج٥ ص٢٣٩.
(٣) السرائر: ج٢ ص٧٤٧.
(٤) المبسوط: ج٥ ص٢٣٥.

جزء تعتدّ بـه» مناقضة لما قـاله؛ لأنّه قال: «لا تعـتدّ بالطهر الذي يلي الحيض» فأيّ طهـر بقي ؟ وأيّ جـزء من الطهـر الـذي طلّقـها فيه ؟ لأنّـه قال: «إنّه بـعد التـلفّظ بالطـلاق بـلا فصلٍ حاضـت» فـلا يتقـدّر جزء من ذلـك الطـهر يلي حـيضـها، بـل طهـر غير ذلـك، وإذا كـان طـهر غير ذلك فإنّـهـا تـعـتدّ بـه بلا خـلاف[١].

وقول ابـن إدريس جيّـد، لكـنّ الظـاهـر أنّ مقصـود الشيـخ ـرحمه الله ـ نفي الاعـتداد بـذلـك الطهـر الـذي وقـع فـيه الطـلاق وحـذف الضمير في «يلي»، وتقديـره: الذي يليه الحيض.

مسألـة: أطـلق الشيـخ في الخـلاف[٢] والنـهايـة[٣] أنّهـا إذا رأت الـدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدّتها.

وقـال في المبسوط: إذا رأت الـدم من الحيضـة الثالثـة فقد انـقضت عدّتها، وقـال قـوم: لا تـنقضي حتى يمضي أقـلّ أيـام الحـيض. قال: والذي أقوله: إن كان لها عادة مستـقيمة: فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها، وإن كان قد تقدّم رؤية دمهـا على ما جرت به العادة لم ينـقض حتى يمضي أقلّ أيّام الحيض. وعلى القولين هل تكـون الزيادة من العدّة[٤] ؟ قيل: فيه وجهان: أحدهما: أنّه[٥] مـن العدّة؛ لأنّ بهـا تكمل العدّة، والـثاني: لا تكـون من جملتها؛ لأنّه تـعالى أوجب ثلا ثة اقـراء، والفـائدة[٦]: أنّه إذا قيل: ذلـك من جملة العدّة

---

(١) السرائر: ج٢ ص٧٤٨ ـ ٧٤٩.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص٥٦ المسألة ٣.

(٣) النهايـة: ج٢ ص٤٧٦ ـ ٤٧٧.

(٤) في المصدر: من العدة أم لا.

(٥) في المصدر: انهـا.

(٦) في المصدر: اقراء فلو قلنـا: انّ الزيادة منها لزدنا فيه وفائدة الوجهيـن.

فـإنّـه إذا أراد رجعتها صـحّـت الرجعة، ومـن قـال: ليس منها لم يصحّ . والأوّل أقوى[١] .

وقـال ابـن ادريس: ونعــمَ ما قال في مـبسوطه وحرّره، فإنّ فـيه الاحتياط واليقين؛ لأنّ أخبارنا مختـلفة في ذلك ، فيحمـل ما ورد منها بأنّها تنقضي برؤية الدم من الحيضة الـثالثة على من تـكون لها عادة مستـقيمة . وما ورد منها بأن لا تنقضي حتى يمضي أقـلّ أيّام الحيض على من رأت الدم قـبل عادتها؛ لأنّ ذلك دم غير متيقّنٍ بـأنّه دم الحيضة الثـالثة؛ لأنّه ربّما انقطـع لدون ثلا ثة أيّامٍ فيكون مـن باقي الطهـر الأخير. فـأمّا المسـتقيمـة الحيض فتجعل المعتاد كالمـتيقّن . فتـحـريره ـ رحمه الله ـ مسـتقيم واضح، بـخـلاف مـا ذهب إليـه ونـاظر علـيه في مسائل خلافه؛ لأنّه ذهب فيهـا الى أنّ انقضاء العدّة برؤية الدم، سواء كان لها عادة أو لم تكـن[٢] .

والمعتمد أن نقول: إن عـلمت المرأة أنّ الدم دم حيض حين رؤيته خرجت من العدّة، وإن اشتـبه فإذا مضت أقلّ أيّام الحيض وحكم بأنّه حيض فإنّا نعلم بانقضـاء العدّة بعـد مضيّ ثلا ثـة أيّامٍ من حين رؤية الـدم أيضاً . والاشتباه لا يخرج الحقائـق عن ذواتها، فـالحـيض في نفسه حـيض، والعدّة بـابـتداء وجوده تنقضي، سـواء عـلمناه أو لا . وتظـهـر الفائدة فيما لـو أوقـعت نكاحـاً في ثـلا ثة أيّام[٣] . فعند الشيخ وابن إدريس يلزم بطلانه، حيث جعلاها مع الاشتباه من العدّة . وعندنا يقع صحيحاً، وغير ذلك من الفوائد .

وقد ظهر من هذا التحقيق أنّ الحقّ ما قاله الشيخ في النهاية والخـلاف .

وقد روى الشيخ في الحسن عن زرارة، عن الـباقرعليه السلام ـ قـال: قلت

---

(١) المبسوط: ج٥ ص٢٣٥ ـ ٢٣٦.

(٢) السرائر: ج٢ ص٧٤٩ ـ ٧٥٠، وفيه: «سواء كانت لهاَ».

(٣) م ٣: الأيـام.

له: أصلحك الله رجل طلّق امرأته على طهرٍ من غير جماعٍ بشهادة عدلين، فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدّتها وحلّت للأزواج، قلت له: أصلحك الله إنّ أهل العراق يروون عن علي -عليه السلام- أنّه أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال: كذبوا[١].

وفي الصحيح عن زرارة، عن أحدهما -عليهما السلام- قال: المطلّقة ترث وتورّث حتى ترى الدم الثالث، فإذا رأته فقد انقطع[٢].

وفي الموثق عن اسماعيل الجعفي، عن الباقر-عليه السلام- قال: قلت له: رجل طلّق امرأته، قال: هو أملك برجعتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة[٣].

قال الشيخ -رحمه الله- : ما تضمّنت هذه الأخبار هو الّذي أعمل به، وهو: أنّها[٤] إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة ملكت نفسها وحلّت للأزواج، وجاز لها أن تعقد على نفسها، والأفضل أن تترك التزويج الى أن تغتسل، فإن عقدت فلا تمكّن من نفسها إلّا بعد الغسل، وهو مذهب الحسن بن محمّد بن سماعة، وعلي بن ابراهيم بن هاشم. وكان جعفر بن سماعة يقول: تبين عند رؤية الدم، غير أنّه لا يحلّ لها أن تعقد على نفسها إلّا بعد الغسل. والذي اخترناه أولى، وبه كان يفتي شيخنا -رحمه الله- وقد صرّح بذلك أبو جعفر -عليه السلام- في رواية زرارة التي رواها عنه عمر بن أُذينة في[٥] قوله:

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٧ ح١١٦٣، وسائل الشيعة: ب١٥ من ابواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٢٦ وفيها: «انّه قال: هو أحق برجعتها».

(٢) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٧ ح١١٦٥، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب العدد ح٣ ج١٥ ص٤٢٧.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٧ ح١١٦٤، وسائل الشيعة: ب١٥ من أبواب العدد ح٢ ج١٥ ص٤٢٧ وفيها: «هو أحق برجعتها».

(٤) في المصدر: انّه.

(٥) في المصدر: من.

«وحلّت للأزواج» فأمّا رواية موسى بن بكير، عن زارة، عن الباقر ـ عليه السّلام ـ في[1] قوله: «وليس لها أن تتزوّج حتى تغتسل من الحيضه الثالثة» فمحمولة على الكراهية[2].

ثمّ إنّه ـ رحمه الله ـ روى عن عبدالله بن ميمون، عن الصادق، عن الباقر ـ عليهما السلام ـ قال: قال عليّ ـ عليه السلام ـ إذا طلّق الرجل المرأة فهو أحقّ بها ما لم تغتسل من [الحيضة][3] الثالثة[4].

وعن إسحاق بن عمار، عمّن حدّثه، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: جاءت امرأة الى عمر تسأله عن طلاقها، قال: اذهبي الى هذا فاسأليه ـ يعني: عليّاً ـ عليه السلام ـ فقالت لعليّ ـ عليه السلام ـ: إنّ زوجي طلّقني، قال: غسلتِ فرجك؟ قال: فرجعت الى عمر فقالت: أرسلتني الى رجلٍ يلعب! قال: فردّها إليه مرّتين كلّ ذلك ترجع فتقول يلعب، قال: فقال لها: انطلقي إليه فإنّه أعلمنا، قال: فقال لها عليّ ـ عليه السّلام ـ: غسلتِ فرجك؟ قالت: لا، قال: زوجكِ[5] أحقّ ببضعك ما لم تغسلي فرجك[6].

قال الشيخ ـ رحمه الله ـ: إنّه محمول على التقيّة، أو على وجه إضافة المذهب إليهم، فيكون قول الصادق ـ عليه السلام ـ: «قال علي ـ عليه السلام ـ: إنّ[7] هؤلاء يقولون» لا أن يكون مخبراً في الحقيقة عن مذهب أمير المؤمنين ـ عليه السلام ـ.

---

(١) في المصدر: من.

(٢) الاستبصار: ج ٣ ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩ ذيل الحديث ١١٦٨.

(٣) ليس في المصدر.

(٤) الاستبصار: ج ٣ ص ٣٢٩ ح ١١٦٩، وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب العدد ح ١٢ ج ١٥ ص ٤٢٩.

(٥) في المصدر: فزوجك.

(٦) الاستبصار: ج ٣ ص ٣٢٩ ح ١١٧٠، وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب العدد ح ١٣ ج ١٥ ص ٤٢٩.

(٧) في المصدر: أي هؤلاء يقولون ذلك، لا ان يكون مخبراً في الحقيقة بذلك...

وقد صرّح أبو جعفر -عليه السلام- في رواية زرارة وغيره بما هو تكذيب له، وقوله: إنّهم كذبوا على علي -عليه السلام-[١].

ثمّ إنّه -رحمه الله- روى في الصحيح عن الحلبي، عن الصادق -عليه السلام- قال: عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة اقراء، وهي ثلاث حيض[٢].

وفي الصحيح عن أبي بصير قال: عدّة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة اقراء، هي ثلاث حيض[٣].

ثمّ قال: إنّهما محمولان على التقيّة أيضاً؛ لأنّ[٤] الاقراء عندنا الاطهار، وهو جمع ما بين الحيضتين[٥].

لما رواه زرارة في الصحيح، عن الباقر -عليه السلام- قال: القرء ما بين الحيضتين[٦]. ومثله في الحسن، عن محمد بن مسلم، عن الباقر -عليه السلام-[٧].

وفي الصحيح عن زرارة، عن الباقر -عليه السلام- قال: الاقراء هي الاطهار[٨].

---

(١) الاستبصار: ج٣ ص٣٢٩ - ٣٣٠ ذيل الحديث ١١٧٠.

(٢) الاستبصار: ج٣ ص٣٣٠ ح١١٧١، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب العدد ح٧ ج١٥ ص٤٢٥.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٣٣٠ ح١١٧٢، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب العدد ذيل الحديث ٧ ج١٥ ص٤٢٥.

(٤) في المصدر: لانّهما تضمنا تفسير الاقراء بالحيض و...

(٥) الاستبصار: ج٣ ص٣٣٠ ذيل الحديث ١١٧٢.

(٦) الاستبصار: ج٣ ص٣٣٠ ح١١٧٣ وليس فيه: «زرارة»، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٢٤.

(٧) الاستبصار: ج٣ ص٣٣٠ ح١١٧٤، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب العدد ح٢ ج١٥ ص٤٢٤.

(٨) الاستبصار: ج٣ ص٣٣٠ ح١١٧٥، وسائل الشيعة: ب١٤ من أبواب العدد ح٣ ج١٥ ص٤٢٤.

ثمّ قال: والوجه في الخبرين وأنّهم عبّروا[١] بذلك عن ثلاث حيضٍ من حيث إنّها لا تبين إلّا عند رؤية الدم من الحيضة الثالثة، فعبّروا[٢] عن أوّل رؤية الدم بأنّها حيضة أُخرى مجازاً وإن لم يكن من شرط ذلك استيفاء الحيضة الثالثة[٣]. والأخبار كثيرة.

تذنيب: قال ابن الجنيد: فعند أوّل ما ترى الدم قد بانت من الزوج المطلّق، ولكن لا تحلّ للأزواج إلّا بعد خروجها من الحيض.

وفي النهاية: فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد ملكت نفسها، ولم يكن له عليها سبيل، إلّا أنّه لا يجوز لها أن تتزوّج إلّا بعد أن تطهر من حيضها وتغتسل، فإن عقدت على نفسها قبل الغسل كان العقد ماضياً، غير أنّها تكون تاركة فضلاً، ولا يجوز لها أن تمكّن الزوج من نفسها إلّا بعد الغسل[٤].

والمعتمد ما اختاره الشيخ في الاستبصار من أنّ ذلك على سبيل الكراهة.

نعم، لو اشتبه الدم أو علمت[٥] أنّه دم حيضٍ وجوّزت انقطاعه قبل الثلاثة فإنّه لا يجوز لها العقد على نفسها حتى تمضي أقلّ الحيض، بحيث يحصل يقين براءة الذمّة وخروجها عن عهدة العدّة.

وما اخترناه قول ابن أبي عقيل، فإنّه قال: والاقراء عند آل الرسول ـ عليهم السلام ـ الطهر لا الحيض. ومعنى القرء: أنّ الدم مقرّاً في الرحم فيجتمع، فإذا بلغ آخر القرء دفعته، فإذا مضت لها ثلاثة أطهارٍ فأوّل ما ترى الدم في[٦] الحيضة الثالثة حلّت للأزواج، وهو آخر الاقراء.

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإن كانت حاملاً باثنين ووضعت واحداً فقد ملكت نفسها، غير أنّه لا يجوز لها أن تعقد على نفسها إلّا بعد وضع جميع ما

---

(١) في المصدر: انه انّما عبّر.

(٢) في المصدر: فعبّر.

(٣) الاستبصار: ج٣ ص٣٣٠ ذيل الحديث ١١٧٥.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٧٦ - ٤٧٧.

(٥) في الطبعة الحجرية: غلبت.

(٦) ق ٢: من.

في بطنها[1].

وقال في الخلاف: إذا طلّقها وهي حامل فولدت توأمين بينهما أقلّ من ستّة أشهرٍ فإنّ عدّتها لا تنقطع[2] حتى تضع الثاني منهما. وبه قال عامّة أهل العلم، وقال عكرمة: تنقضي عدّتها بوضع الأوّل. وروى[3] أصحابنا: أنّها تبين بوضع الأوّل، غير أنّها لا تحلّ للأزواج حتى تضع الثاني. قال: والمعتمد الأوّل؛ لقوله[4] تعالى: «وأُولاتُ الأحمالِ أجلهنّ أن يضعن حملهنّ» وهذه ما وضعت حملها[5].

وفي المبسوط: لا تنقضي عدّتها حتى تضع الثاني منهما إجماعاً، إلّا عكرمة فإنّه قال: تنقضي بوضع الأوّل[6].

وابن البرّاج[7] في كتابيه معاً وافق ما اختاره الشيخ في النهاية، وكذا ابن حمزة[8].

وقال ابن الجنيد: وانقضاء عدّة الحبلى المطلّقة وضعها حملها، وإن كان ولدان كان انقضاء العدّة بوضع أحدهما.

وابن إدريس[9] وافق ما اختاره الشيخ في الخلاف، وهو الأقرب؛ لما ذكره الشيخ في الخلاف، ولأنّه أحوط.

مسألة: المشهور أنّ عدّة الحامل وضع الحمل في الطلاق.

وقال الصدوق: واعلم أنّ أُولات الأحمال أجلُهنّ أن يضعن حملهنّ، وهو أقرب الأجلين، فإذا وضعت أو أسقطت يوم طلّقها أو بعده متى كان[10] فقد

---

(١) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٨٤.
(٢) في المصدر: تنقضي.
(٣) في المصدر: وقد روى.
(٤) في المصدر: والمعتقد الاول دليلنا.
(٥) الخلاف: ج ٥ ص ٦٠ المسألة ٨.
(٦) المبسوط: ج٥ ص٢٤١.
(٧) المهذب: ج٢ ص٢٨٦.
(٨) الوسيلة: ص٣٢٥.
(٩) السرائر: ج٢ ص٦٩٠.
(١٠) في المصدر: ما كان.

بانت منه وحلّت للأزواج، فاذا مضى بها ثلاثة أشهرٍ من قبل أن تضع فقد بانت منه، ولا تحلّ للأزواج حتى تضع[١].

وقال السيد المرتضى: ممّا يظنّ أنّ الإماميّة مجمعة عليه، ومنفردة به القول: بأنّ عدّة الحامل المطلّقة أقرب الأجلين، بمعنى: أنّ المطلّقة إذا كانت حاملاً ووضعت قبل مضي الأقراء الثلاثة فقد بانت بذلك، وإن مضت الاقراء الثلاثة قبل أن تضع حملها بانت بذلك أيضاً. وقد بيّنّا في جواب المسائل الواردة من أهل الموصل الفقهيّة: أنّه ما ذهب جميع أصحابنا إلى هذا المذهب، ولا أجمع العلماء منّا عليه، وأكثر أصحابنا يُفتي بخلافه، وانّما عوّل من خالف من أصحابنا على خبرٍ يرويه زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ وقد بيّنّا أنّه ليس حجّة، ثمّ سلّمناه وتأوّلناه[٢].

وقال ابن إدريس: وقد ذهب بعض أصحابنا الى أنّ الحامل عدّتها أقرب الأجلين، من جملتهم ابن بابويه. ومعنى ذلك: أنّها إن مرّت بها ثلاثة أشهرٍ فقد انقضت عدّتها، ولا تحلّ للأزواج حتى تضع ما في بطنها، وإن وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصلٍ بانت منه وحلّت للأزواج، وتعجّب منه[٣].

لنا: قوله تعالى: «وأُولاتُ الأحمال أجلُهنّ أن يضعنَ حملهنّ»[٤].

مسألة: قال ابن إدريس: ومتى أراد الغائب أن يطلّق امرأته وراعى ما قلناه فليطلّقها تطليقة واحدة، ويكون هو أملك برجعتها ما لم تخرج من عدّتها، إمّا بالأقراء إن كانت مستقيمة الحيض، أو بالشهور إن كانت مسترابةً وفي سنّها من تحيض، وهي ثلاثة أشهر. وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ويكون هو أملك برجعتها ما لم يمض لها ثلاثة أشهر، وهي عدتها إذا كانت من ذوات

---

(١) المقنع: ص١١٦.
(٢) الانتصار: ص١٤٨ مع اختلاف.
(٣) السرائر: ج٢ ص٦٩٠.
(٤) الطلاق: ٤.

الحيض. قال: ولا أرى لقوله هذا وجهاً يستند إليه، ولا دليلاً يعوّل عليه، وكيف صارت هذه على كلّ حالٍ تعتدّ بالأشهر الثلاثة مع قوله تعالى: «والمطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء»[1] ؟!.

وأقول: مقصود الشيخ إنّما هو جعل ثلاثة الأشهر عدّة لمن لا ترى الحيض، وهي من ذوات الحيض كما قرّره مراراً. ومعنى قوله: «إذا كانت من ذوات الحيض» إذا كانت في سنّ من تحيض، ولم يُرِدِ أنّها تكون ممّن لها عادة في الحيض. ولقوله ـ رحمه الله ـ محمل آخر وهو: أنّ الغالب أنّ المرأة تحيض في الشهر مرّة واحدةً لا أزيد، فإذا كان غائباً لم يكن له الرجوع بعد ثلاثة أشهر؛ لأنّا نعلم خروجها من العدّة غالباً.

مسألة: قال ابن أبي عقيل: ذوات العدد عند آل الرسول ـ عليهم السلام ـ ضربان: ضرب مختلعات، وضرب مطلّقات، فأمّا المختلعات فلهنّ أجلان، فمن كان منهنّ من ذوات الأحمال لم يحلّ نكاحهنّ حتى يضعن حملهنّ، فإذا وضعن حملهنّ حلّ نكاحهنّ، وإن كُنّ من غير ذوات الأحمال فأجلهنّ أربعة أشهرٍ وعشراً، فإذا مضت أربعة أشهرٍ وعشراً حلّ نكاحهنّ. والأمة إذا توفي عنها زوجها فعدّتها شهران وخمس ليالٍ، وفي الطلاق إن كانت تحيض فطهران وحيضة مستقيمة، فإذا رأت الدم في الحيضة الثانية حلّت للأزواج، وإن كانت ممّن لا تحيض أو ممّن قد أُيست من الحيض أو من المشكلة عليها أيّام حيضها من أيّام طهرها فعدّتها خمسة وأربعون ليلة نصف عدّة الحرّة. وفي الحمل في الوجهين جميعاً ـ أعني: في الوفاة والطلاق ـ فعدّتها أن تضع حملها، فإذا وضعت حملها حلّ نكاحها.

وهذا الكلام يشعر بأنّ عدّة الوفاة في الحرّة والأمة الحاملتين بوضع الحمل،

---

(١) السرائر: ج٢ ص٦٩١.

من غير اعتبار الأشهر، والمشهور أنّ عدّتها أبعد الأجلين.

مسألة: قال ابن الجنيد: الأغلب في من خلا بزوجته ولا مانع له عنها وقوع الوطء إن كانت ثيّباً، أو الالتذاذ بما ينزل به الماء إن كانت بكراً إذا كان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه، وبذلك يحكم عليه بالمهر، وعليها بالعدّة إن وقع الطلاق، إلّا أنّه ربّما عرضت أُمور لا يكون معها ذلك، ولا يمكن الشهادة على إيقاعه، والإنسان على نفسه بصيرة.

وهذا يدلّ على أنّه أوجب العدّة بالخلوة، وقد سبق الخلاف في ذلك في باب الصداق.

تذنيب: لو اختلفا في الإصابة، وقد سبق في كتاب الصداق[1] الخلاف فيه.

وقال ابن الجنيد: وإذا ادّعى أحدهما في الاصابة دعوى وهناك ما يحقّق دعواه من شهادةٍ أو غيرها فالحكم بما قامت به البيّنة والدليل، فإن لم يكن هناك بيّنة كان القول قول من يدّعي الإصابة إذا حلف على وقوعها ولم يكن ما يوجب تكذيبه، وقد تقدّم البحث في ذلك.

مسألة: قال ابن الجنيد: وأقلّ ما يجوز أن تنقضي به العدّة ما زاد على ستّةٍ وعشرين يوماً وساعة أو ما دونها. ثمّ قال: فعند أوّل ما ترى الدم قد بانت من الزوج المطلّق، ولكن لا تحلّ للأزواج إلّا بعد خروجها من الحيض، وذلك ثلاثة، فتصير المدة الّتي تحلّ بعدها للأزواج تسعة وعشرين يوماً، ولا تُصدّق من ادّعت ذلك إلّا بأن يشهد من أهلها من يُوثق به أنّ عادتها قد جرت في الحيض، والطهر كذلك. وإن علمت ذلك من نفسها جاز لها أن تعقد على نفسها.

---

(١) في (م٣): باب الصداق.

والوجه قبول قولها مطلقاً ما لم يحصل تهمة.

لما رواه الشيخ في الحسن، عن زرارة، عن الباقر ـ عليه السلام ـ قال: العدّة والحيض للنساء إذا ادّعت صدّقت[١].

ثمّ روى الشيخ في الموثّق، عن السكونيّ، عن جعفر، عن أبيه ـ عليهما السلام ـ أنّ عليّاً ـ عليه السلام ـ قال: في امرأة ادّعت أنّها حاضت ثلاث حيض في شهرٍ، قال: كلّفوا نسوةً من بطانتها أنّ حيضها كان فيما مضى على ما ادّعت، فإن شهدن صدّقت، وإلّا فهي كاذبة[٢].

وحملها الشيخ على التهمة لقلّته[٣].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا طلّق الرجل زوجته الحرّة ثمّ مات عنها، فإن كان طلاقاً يملك فيه الرجعة فعدّتها أبعد الأجلين أربعة أشهرٍ وعشرة أيّامٍ، وإن لم يملك رجعتها كان عدّتها عدّة المطلّقة[٤]. وهو المشهور.

وقال ابن الجنيد: والمطلّقة إذا مات زوجها قبل خروجها من عدّتها اعتدّت أبعد الأجلين من يوم مات إمّا بقيّة عدّتها، أو أربعة أشهرٍ وعشراً، أو وضعها حملاً إن كان بها، وسواء كان ذلك يملك فيه الرجعة أو لا.

واحتجّ بما رواه هشام بن سالم، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في رجلٍ كانت تحته امرأة فطلّقها ثمّ مات عنها قبل أن تنقضي عدّتها، قال: تعتدّ أبعد الأجلين عدّة المتوفّى عنها زوجها[٥].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦٥ ح٥٧٥، وسائل الشيعة: ب٢٤ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٤١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦٦ ح٥٧٦، وسائل الشيعة: ب٤٧ من أبواب الحيض ح٣ ج٢ ص٥٩٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٦٧ ذيل الحديث ٥٧٦.

(٤) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٨٩.

(٥) الاستبصار: ج٣ ص٣٤٣ ح١٢٢٤، وسائل الشيعة: ب٣٦ من أبواب العدد ح١ ج١٥ ص٤٦٣.

قال الشيخ عقيب هذا الخبر وغيره: هذه الأخبار عامّة في إيجاب عدّة المتوفّى عنها زوجها على المطلّقة[١]، وينبغي أن يقيّد ذلك[٢] بأن نقول: إنّما يثبت ذلك[٣] إذا كان طلاقاً يملك معه رجعتها، فحينئذٍ يجب عليها عدّة المتوفّى عنها زوجها[٤].

لما رواه جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما ـ عليهما السلام ـ في رجلٍ طلّق امرأته طلاقاً يملك[٥] الرجعة ثمّ مات عنها، قال: تعتدّ أبعد الأجلين أربعة أشهرٍ وعشراً[٦].

وفي الاستدلال بهذه الرواية إشكال؛ لأنّه استدلال بالمفهوم، وليس حجّةً عند المحقّقين.

والوجه أن نقول: إذا كان الطلاق بائناً فقد انقطعت العصمة بينهما وصار كالأجنبيّ، فلا ينتقل حكم عدّة الوفاة إليها؛ لخروجها عن الزوجيّة، فالمقتضي لبراءة الذمّة ثابت مع سلامته عن المعارضة؛ لقوله تعالى: «والذين يتوفّون منكم»[٧].

مسألة: قال ابن الجنيد: عدّة الأمة إذا طلّقها ـ حرّاً أو عبداً ـ حيضتان إن كانت ممّن تحيض، أو شهر ونصف إن كانت ممّن لا تحيض. ولو اعتدّت شهران كان عندي أحوط، فإن استرابت[٨] بالحمل انتظرت ثلاثة أشهرٍ.

---

(١) في المصدر: على المطلقة وثبوت الموارثة بينهما.

(٢) في المصدر: ان نقيدها.

(٣) في المصدر: يثبت ذلك ويجب.

(٤) الاستبصار: ج٣ ص٣٤٤ ذيل الحديث ١٢٢٦.

(٥) في الوسائل: يملك فيه.

(٦) الاستبصار: ج٣ ص٣٤٤ ح١٢٢٧، وسائل الشيعة: ب٣٦ من أبواب العدد ح٥ ج١٥ ص٤٦٤.

(٧) البقرة: ٢٣٤.

(٨) م ٣: استبرأت.

والوجه عندي أنّها مع الريبة تنتظر تسعة أشهرٍ كالحرّة؛ لتساويهما في زمان الحمل.

مسألة: قال أبو الصلاح البائنة تسكن حيث شاءت، ولا تبيت خارجةً عن بيت سكناها[١]. والأخير ممنوع؛ لأصالة الجواز.

مسألة: قال الشيخ في الخلاف[٢]، وتبعه ابن إدريس[٣]: كلّ موضعٍ تجتمع على المرأة عدّتان فإنّهما لا تتداخلان، بل تأتي بكلّ واحدةٍ منهما على الكمال.

وقال الصدوق في المقنع: إذا نُعي الى امرأةٍ زوجها فاعتدّت وتزوّجت ثمّ قدم زوجها فطلّقها وطلّقها الآخر فإنّها تعتدّ عدّةً واحدةً ثلاثة[٤] قروء.

وقال ابن الجنيد: إذا نُعي الى المرأة زوجها أو أُخبرت بطلاقه فاعتدّت ثمّ تزوّجت بعد العدّة فجاء الأوّل وأنكر الطلاق ولم تقم به بيّنة فهو أحقّ بها من هذا الزوج الثاني، دخل بها أو لا، فان كان دخل بها استبرأت منه بثلاث حِيَضٍ أو ثلاثة أشهرٍ وإن كان نكاحها منفسخاً، وإن مات الثاني قبل خروجها من العدّة التي تعتدّ منه لم يكن عليها عدّة الوفاة، وإن مات الأوّل وهي في عدّةٍ من الثاني ابتدأت عدّة الوفاة من الأوّل من يوم مات، فإذا انقضت استتمّت ما كان ابتدأت به من العدّة من الثاني، وإن كان الثاني لم يدخل بها فلا عدّة عليها، وللأوّل أن يقربها ساعة دخوله، وإن طلّقها الزوج بعد دخول الثاني فإنّ عدّتها واحدة منهما جميعاً.

واحتجّ الشيخ ـ رحمه الله ـ في الخلاف على قوله بإجماع الفرقة، وبأنّه قد

---

(١) الكافي في الفقه: ص٣١٣.

(٢) الخلاف: ج ٥ ص ٧٥ المسألة ٣١.

(٣) السرائر: ج٢ ص٧٤٨.

(٤) المقنع: ص١٢٠.

ثبت وجوب العدّتين عليها، وتداخلهما يحتاج الى دليل . وروى سعيد بن المسيّب وسليمان بن يسار أنّ طليحة[١] كانت تحت رشيد الثقفيّ[٢]، فطلّقها البتة، فنكحت في آخر عدّتها، ففرّق عمر بينهما فضربها بالمخفقة ضرباتٍ وزوجها، ثمّ قال: أيّما رجلٍ يتزوّج امرأةً في عدّتها فإن لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوّجها فرق بينهما وتأتي ببقيّة عدّة الأوّل، فإن شاء تزوّجها، وإن كان قد دخل بها فُرّق بينهما وتأتي ببقيّة عدّة الأوّل ثمّ تستأنف عدّة الثاني ثمّ لا تحلّ له أبداً . وعن عليٍّ -عليه السلام- مثل ذلك ، ولا مخالف لهما في الصحابة[٣] .

وما رواه محمد بن مسلم قال: قلت له: المرأة الحبلى يتوفّى عنها زوجها فتضع [وتتزوّج] قبل أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً، فقال: إن كان الذي تزوّجها دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدّت بما بقي من عدّة الأوّل واستقبلت عدّةً أُخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فُرّق بينهما وأتمّت ما بقي من عدّتها وهو خاطب من الخطّاب[٤] .

احتجّ الصدوق بما رواه زرارة في الصحيح، عن الباقر-عليه السلام- في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدّتها، قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدةً منهما جميعاً[٥] .

وعن زرارة في الصحيح، عن الباقر-عليه السلام- في امرأةٍ فُقِدَ زوجها أو

---

(١) في المصدر: طلحة.

(٢) في المصدر: النخعي.

(٣) الخلاف: ج ٥ ص ٧٥ المسألة ٣١.

(٤) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٠٧ ح١٢٧٧، ووسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح٢ ج١٤ ص٣٤٤.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٠٨ ح١٢٧٨، ووسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح١١ ج١٤ ص٣٤٧.

نُعي إليها فتزوّجت ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها، قال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة، وليس للأخير أن يتزوّجها أبداً[١].

وفي الصحيح عن ابن بكير، وأبي العباس، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في المرأة تتزوّج في عدّتها، قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّةً واحدةً منهما جميعاً[٢].

وأجاب الشيخ: بالحمل على أنّ الثاني لم يكن دخل بها[٣].

مسألة: قال الشيخ في الخلاف: إذا تزوّج امرأةً ثمّ خالعها ثمّ تزوّجها وطلّقها قبل الدخول بها لا عدّة عليها[٤].

وقال في المبسوط: إذا خالعها ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها ثمّ راجعها ثمّ خالعها[٥] قبل الدخول قال قوم: تبني[٦]، وقال آخرون: تستأنف، وهو الصحيح عندنا. وقال بعضهم: لا عدّة عليها هاهنا، وهو الأقوى عندنا. والأوّل أحوط[٧].

وقال ابن البراج في المهذب: فإن خالعها ثمّ تزوّجها ثمّ طلّقها استأنفت أيضاً العدّة، ولم يجز لها أن تبني على ما تقدّم[٨].

والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف؛ لقوله تعالى: «ثمّ طلّقتموهنّ من قبلِ

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٠٨ ح١٢٧٩، وسائل الشيعة: ب١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح٢ ج١٤ ص٣٤١.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٠٨ ح١٢٨٠، وسائل الشيعة: ب١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها ح١٢ ج١٤ ص٣٤٧ وفيهما: «عن أبي العبّاس».

(٣) تهذيب الأحكام: ج٧ ص٣٠٨ ذيل الحديث ١٢٨٠.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ٨١ المسألة ٤٠.

(٥) عبارة: «ثمّ راجعها ثمّ خالعها» ليس في المصدر.

(٦) في المصدر: تبني على العدة الأوّلة.

(٧) المبسوط: ج٥ ص٢٥٠.

(٨) المهذب: ج٢ ص٣٢٢.

أن تمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها»[١].

مسألة: قال ابن الجنيد: فإن أسقطت مضغةً فما زاد عليها من الخلق فقد انقضت عدّتها. وهو يدلّ بمفهومه على عدم الانقضاء بدونها.

وقال ابن حمزة: لو أسقطت علقةً خرجت من العدّة[٢]. وهو الوجه؛ لقوله تعالى: «وأُولاتُ الأحمالِ أجلهنّ أن يضعن حملهنّ»[٣].

وقال الشيخ في المبسوط: ولو ألقت نطفةً أو علقةً يقوى في نفسي تعلّق ذلك به[٤]. وأشار الى انقضاء العدّة وغيرها، وعندي في إلقاء النطفة نظر.

مسألة: المشهور أنّ عدّة الحامل من الطلاق وضع الحمل.

وقال ابن حمزة: فالحامل عدّتها أقرب الأجلين، ومعنى ذلك: أن الرجل إذا طلّق امرأته حاملاً ووضعت حملها عقيب الطلاق بلحظةٍ بانت منه بوضع الأوّل، ولم يجز لها أن تتزوّج إلّا بعد وضع جميع ما في بطنها، والسقط وغير السقط وإن كان علقةً في ذلك سواء. وإن مضت على ذلك ثلاثة أشهرٍ ولم تضع الحمل بانت منه، ولم يجز لها التزويج إلّا بعد وضع الحمل[٥].

لنا: قوله تعالى: «وأُولاتُ الأحمالِ أجلهنّ أن يضعن حملهنّ»[٦].

وقول الباقر ـ عليه السلام ـ في الصحيح: الحامل أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها[٧].

وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان، عن الصادق ـ عليه السلام ـ في الرجل يطلّق امرأته وهي حبلى، قال: أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها حتى تضع

---

(١) الأحزاب: ٤٩.
(٢) الوسيلة: ص٣٢٥.
(٣) الطلاق: ٤.
(٤) المبسوط: ج٥ ص٢٤٠.
(٥) الوسيلة: ص٣٢٥.
(٦) الطلاق: ٤.
(٧) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣٣ ـ ١٣٤ ح٤٦٣، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب النفقات ح٣ ج١٥ ص٢٣١.

حملها[١].

مسألة: قال الشيخ في النهاية: وإذا كانت المرأة لا تحيض إلّا في ثلاث سنين أو أربع سنين مرّةً واحدةً وكان ذلك لها عادة فلتعتدّ بثلا ثة أشهرٍ وقد بانت منه[٢].

وتبعه ابن إدريس، ثمّ قال: ليس عليها أكثر من ذلك؛ لما قدّمناه من سبق الأشهر الثلا ثة البيض[٣].

وهذا يشعر بأنّ المقتضي للاعتداد بالأشهر الثلا ثة حصول ثلا ثة أشهرٍ بيضٍ لا دمَ فيها، فعلى هذا لو كانت لا تحيض في السنة إلّا مرّةً كانت عدّتها بالأشهر لسبق ثلا ثة أشهرٍ بيض، وإذا وجدت العلّة وجد الحكم.

وقال ابن حمزة: والحائض المستقيمة الحيض إن كانت تحيض في كلّ ثلاث سنين مرّة اعتدّت بالشهور، وإن حاضت لأقلّ من ذلك اعتدّت بالاقراء[٤].

والأجود الأوّل؛ لِما تقدّم من الأحاديث الدالّة على اعتبار السابق.

وقد روى الشيخ في الحسن عن زرارة، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سألته عن التي لا تحيض إلّا في كلّ ثلاث سنين أو أربع سنين مرّةً، قال: تعتدّ ثلا ثة أشهر[٥].

وفي الصحيح عن الحلبي، عن الصادق ـ عليه السلام ـ قال: سئل عن التي

(١) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٣٤ ح٤٦٤، وسائل الشيعة: ب٧ من أبواب النفقات ح١ ج١٥ ص٢٣٠.

(٢) النهاية ونكتها: ج٢ ص٤٨٤.

(٣) السرائر: ج٢ ص٧٤٢.

(٤) الوسيلة: ص٣٢٥، وفيه: والحائل المستقيمة الحيض وان كانت.

(٥) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٢١ ح٤١٧، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب العدد ح١١ ج١٥ ص٤١٣.

لا تحيض كلّ ثلاث سنين إلّا مرّةً واحدة كيف تعتدّ؟ قال: تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض في حال[١] استقامتها، ولتعتدّ ثلاثة قروء، ولتتزوّج إن شاءت[٢]. وهذه الأحاديث لا دلالة فيها على مطلوبه.

مسألة: قد بيّنّا أنّ الشيخ قال في النهاية: إنّه يجوز للرجل وطء الجارية قبل استبرائها إذا اشتراها من امرأةٍ أو من بائعٍ ثقةٍ وأخبر باستبرائها بعد وطئه لها، وإذا اشترى جاريةً وأعتقها قبل أن يستبرئها جاز له العقد عليها وحلّ له وطؤها، والأفضل ألّا يطأها إلّا بعد الاستبراء[٣].

وقال في الخلاف: لو اشترى أمة ممّن لم يطأها ـ إمّا من امرأةٍ أو من صبي لا يجامع مثله أو عنّينٍ أو رجلٍ وطأها ثمّ استبرأها ـ روى أصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء، ورووا أنّه لا يجوز ذلك إلّا بعد الاستبراء، وهو الأحوط[٤]. وكذا قال في المبسوط[٥]. وقد تقدّم البحث في ذلك.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا طلّقت الأمة وشرعت في العدّة فباعها سيّدها صحّ البيع، ولا يحلّ للمشتري وطأها حتى تنقضي عدّتها، فإذا انقضت لم تحلّ له حتى يستبرئها، ولا يدخل الاستبراء في العدّة؛ لأنّهما حقّان مقصودان لآدميّين[٦]. وتبعه ابن البرّاج[٧].

ثمّ قال الشيخ في المبسوط: إذا كاتب أمته زال ملكه عن استمتاعها، فإن فسخ الكتابة للعجز عادت الى ملكه، ولا تحلّ له إلّا بعد الاستبراء، وكذلك

---

(١) ليس في المصدر.

(٢) تهذيب الأحكام: ج٨ ص١٢٢ ح٤٢١، وسائل الشيعة: ب٤ من أبواب العدد ح١٥ ج١٥ ص٤١٤.

(٣) النهاية ونكتها: ج٢ ص٣٨٨ ـ ٣٨٩.

(٤) الخلاف: ج ٥ ص ٦٥ المسألة ١٦.

(٥) المبسوط: ج٥ ص٢٨٦.

(٦) المبسوط: ج٥ ص٢٦٩ ـ ٢٧٠.

(٧) المهذب: ج٢ ص٣٣٣.

إذا زوّج أمته ثمّ طلّقت، وكذلك إذا ارتدّ السيّد أو الأمة فإنّها تحرم عليه، فإذا عاد المرتدّ الى الإسلام لم تحلّ له إلّا بعد الاستبراء، وقال بعضهم: تحلّ في هذه المواضع بلا استبراء. قال: وهو الأقوى عندي، إلّا المطلّقة فإنّه يحتاج أن يمضي عليها مدّة عدّتها إن كان دخل بها الزوج، وإلّا فلا عدّة، ولا يلزمه استبراؤها، ومتى خرجت من العدّة إن كانت مدخولاً بها لا يلزمها استبراء آخر، وقال بعضهم: يلزمها. قال: والأوّل هو الصحيح عندنا؛ لأنّ استبراء الرحم قد حصل بهذه العدّة[١].

والوجه ما اختاره الشيخ هنا؛ لما ذكره من العلّة.

وابن البراج[٢] اختار الأوّل، وليس بجيّد.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا ابتاع أمة ولم يقبضها فاستبرأت بحيضة ثمّ قبضها فإنّه لا يعتدّ بذلك الاستبراء، فأمّا إذا ورث جارية واستبرأها قبل القبض فإنّه يعتدّ بذلك؛ لأنّ الموروث في حكم المقبوض، بدلالة جواز بيعه والتصرّف فيه، بخلاف المبيع[٣]. وتبعه ابن البرّاج[٤].

والوجه الاعتداد بذلك الاستبراء، كما لو أخبر البائع الثقة به؛ لأنّ التقدير حصوله.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط: إذا ابتاع جاريةً حاملاً فإنّ استبراءها بوضع الحمل، فإن وضعت بعد لزوم العقد وانقضاء الخيار وقع الاستبراء به، وإن وضعت في مدّة الخيار فمن قال: يملك بالبيع وانقضاء الخيار قال: لم يقع الاستبراء بالحمل؛ لأنّها وضعته في غير ملكه. ثمّ قال: والذي نقوله: من أن المبتاع يُملك بنفس العقد، فإنّه يقع الاستبراء بوضع الحمل؛ لأنّها وضعته في ملكه[٥].

---

(١) المبسوط: ج٥ ص٢٨٨.

(٢) المهذب ٢: ٣٣٣.

(٣) المبسوط: ج٥ ص٢٨٧.

(٤) المهذب: ج٢ ص٣٣٥.

(٥) المبسوط: ج٥ ص٢٨٧.

والأخير عندي هو الحقّ؛ لما تقدّم من انتقال المبيع بالعقد.

وابن البراج اختار الأوّل[١]، وليس بجيّد.

مسألة: قال الشيخ في المبسوط في عدّة الوضع: أقلّ ما يمكن أن تضع فيه الحمل عند المخالف ثمانون يوماً؛ لأنّه يحتمل أن يتزوّجها فتحبل، فتبقى النطفة أربعين يوماً ثمّ تصير علقة أربعين يوماً ثمّ تصير مضغة، فإن ادّعت وضع الحمل في دون ذلك فإنّه لا يقبل قولها؛ لأنّه غير ممكن. قال: وليس لنا نص في هذا، فالاحتياط أن نقول كذلك؛ لأنّها تخرج من العدة بذلك إجماعاً[٢].

وقال ابن البراج: وإن كانت عدّتها بالوضع فأقلّ ما يمكن أن تضع فيه ثمانون يوماً؛ لأنّه يحتمل أن يتزوّجها[٣] الرجل فتحبل، فتبقى النطفة أربعين يوماً ثمّ تصير علقة أربعين يوماً ثمّ تصير مضغة، فإن ادّعت وضع الحمل دون ذلك لم يقبل قولها، لأنّه غير ممكن. قال: وهذا وإن كان قول للمخالفين فالاحتياط يقتضي أن نقول به؛ لأنّها تخرج من العدّة بذلك اجماعاً. ولأنّه ليس في ذلك نصّ معيّن فنقول بما يتضمّنه فيه[٤].

وقال ابن حمزة ـ ونِعم ما قال ـ: أقلّ ما تنقضي به عدّة الحامل أربعون يوماً؛ لأنّ في هذه المدّة تصير النطفة علقة[٥]. وهو حَسَن؛ لأنّا قد بيّنّا انقضاء العدّة بوضع العلقة إذا ظنّ أنّها مبدأ خلق آدمي.

واعلم أنّ ابن إدريس قال في باب الجناية على الجنين: إنّ النطفة تمكث عشرين يوماً ثمّ تصير علقةً ثمّ تمكث العلقة عشرين يوماً فتصير مضغة[٦]. فعلى هذا تنقضي العدة بعشرين يوماً، وسيأتي البحث إن شاء الله تعالى.

---

(١) المهذّب: ج٢ ص٣٣٥ ـ ٣٣٦.

(٢) المبسوط: ج٥ ص١٠١.

(٣) في المصدر: يتزوّجها فيدخل بها.

(٤) المهذّب: ج٢ ص٢٩١ ـ ٢٩٢.

(٥) الوسيلة: ص٣٢٥.

(٦) السرائر: ج٣ ص٤١٦.

إلى هنا انتهى الجزء السابع ـ حسب تجزئتنا ـ
ويتلوه الجزء الثامن ـ إن شاء الله تعالى ـ وأوّله
كتاب العتق وتوابعه



فهرس الآيات

الآية		الصفحة
٢٦٧	ولا تيمّموا الخبيث منه تنفقون	٤٤١
٢٨٠	وإن كان ذو عسرة فنظرة الىٰ ميسرة	١٥٧
	(٤)سورة النساء	
٣	فانكحوا ماطاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ...	٣٤ و٣٥ و٣٦ و ٣٨ و ٤٠ و٨٣ و٢٤٨ و٢٦٩ و ٢٨٠
٤	وآتوا النساء صدقاتهنّ نحلة	١٣٠ و ١٥٩
١٢	ولكم نصف ما ترك أزواجكم ولهنّ الربع ...	٢٢٦
١٩	وعاشروهنّ بالمعروف	٣٢١
٢٠	واتيتم إحداهنّ قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً	١٣٠
٢٢	ولا تنكحوا ما نكح آباؤُكم من النساء	٣٥ و ٣٩ و ٤٢
٢٣	حرّمت عليكم اُمّهاتكم وبناتكم وأخواتكم ...	٧ و٢٣ و٢٧ و٢٨ و٣٠ و ٣٢ و٤٢ و٤٧ و٧٠ و٤٢١
٢٤	والمحصنات من النساء إلّا ما ملكت أيمانكم ...	٣٣ و٤٣ و٥٩ و٧٨ و ٢٦٠
٢٥	ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات ...	٣٨ و٧٤ و٢٢٣ و٢٢٥ و٢٤٧ و٢٤٨ و ٢٧٥
٣٤	الرجال قوّامون على النساء بما فضّل ...	٨٠ و٤٠٣
٣٥	فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ...	٤٠٥ و٤٠٦
١٤١	ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً	٨٠ و١٢٦
	(٥) سورة المائدة	
١	أوفوا بالعقود	١٢٠ و ١٩٨
٥	والمحصنات من الذين اُوتوا الكتاب من قبلكم ...	٧٣ و ٧٧ و ٧٨
٨٩	ذلك كفّارة أيمانكم إذا حلفتم	٤٥٣
	(٨) سورة الانفال	
٧٥	واُولوا الأرحام بعضهم أولىٰ ببعض	٣١٠ و٣١١

فهرس الأحاديث

أحاديث النبي صلّى الله عليه وآله

أحاديث الامام علي عليه السلام

أحاديث الامام الباقر عليه السلام

أحاديث الامام الصادق عليه السلام

أحاديث الامام الكاظم عليه السلام

أحاديث الامام الرضا عليه السلام

أحاديث الامام الجواد عليه السلام

الأحاديث المروية عن أحدهما «الباقر والصادق» عليهما السلام

الأحاديث التي لم يصرّح بقائلها من المعصومين (عليهم السلام)

فهرس المواضيع

كتاب النكاح

الفصل الأوّل: في المحرّمات

الفصل الثالث : في الصداق

الفصل الرابع : في العيوب والتدليس

الفصل الخامس : في نكاح المتعة

الفصل السادس : في نكاح الإماء والمماليك

الفصل السابع : في لواحق النكاح

الفصل الثامن: في النفقات

كتاب الطلاق وتوابعه

الفصل الأوّل : في الطلاق

الفصل الثاني : في الخلع

الفصل الثالث : الظهار

الفصل الرابع : في الإيلاء

الفصل الخامس : في اللعان

الفصل السادس : في العدد